



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 230/2010 – São Paulo, sexta-feira, 17 de dezembro de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 7612/2010

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0013606-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013606-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ARY EDUARDO PORTO
: ALESSANDRA FERREIRA DE ARAUJO RIBEIRO
: CLERIO RODRIGUES DA COSTA
: MARIA DE LOURDES D ARCE PINHEIRO
REQUERIDO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
LITISCONSORTE : SINDICATO DA INDUSTRIA DA FABRICACAO DO ALCOOL NO ESTADO DE
ATIVO : SAO PAULO SIFAESP e outros
: SINDICATO DA INDUSTRIA DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO SIAESP
: UNICA UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO
: PAULO
ADVOGADO : JAYR VIÉGAS GAVALDÃO JUNIOR
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANALUCIA NEVES MENDONCA
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
INTERESSADO : CETESB CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL
ADVOGADO : WALTER HELLMEISTER JUNIOR
No. ORIG. : 2008.61.20.011027-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de pedido formulado pelo Estado de São Paulo a fim de que sejam mantidos os efeitos da decisão proferida pela Presidência desta Corte às fls. 454/462, a qual suspendeu a execução da tutela antecipada concedida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara, nos autos da ação civil pública nº 2008.61.20.011027-5, até que decisão de membro desta Corte no respectivo órgão fracionário, resolva a matéria em grau de recurso voluntário.

Sustenta o Estado de São Paulo que foi proferida sentença nos autos da ação civil pública julgando procedente o pedido formulado pelo Ministério Público Federal, determinando aos órgãos estaduais que se abstenham de conceder novas autorizações para a queima da palha da cana sob pena de multa; anulou todas as autorizações concedidas, fixando multa

diária de R\$ 50.000,00 aos órgãos estaduais e federais que se omitirem na fiscalização das queimadas realizadas a partir de 2011 sem amparo na sentença; determinou ao IBAMA a assunção imediata da atividade de licenciamento ou, então, de fiscalização do licenciamento realizado pelos órgãos estaduais e, por fim, proibiu a expedição de licença para queima da palha em áreas mecanizáveis.

Afirma, também, que a sentença extrapolou os limites do pedido ministerial, uma vez que proibiu a expedição de licença para queima da palha em áreas mecanizáveis, o que não foi requerido na ação civil pública, configurando, portanto, decisão "extrapetita", bem como violou o decidido pela Presidência dessa E. Corte, tendo em vista que estabeleceu que a sentença produziria efeitos já para o ano de 2011.

Contra a decisão da Exma. Desembargadora Federal Marli Ferreira, então Presidente desta Corte, que deferiu o pedido de suspensão (fls. 454/462), opôs o Ministério Público Federal agravo regimental (fls. 491/499).

A decisão agravada foi mantida por seus próprios fundamentos (fls. 501).

Em consulta ao Sistema Informatizado, verifica-se que foi proferida sentença, em 20/07/2010, nos autos originários, tendo o MM. Juiz Federal julgado procedente o pedido, contra a qual foram opostos Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados em 06/10/2010.

DECIDO.

A decisão concessiva da tutela antecipada que deu origem ao presente pedido de suspensão não mais subsiste, ante a prolação de sentença nos autos da ação civil pública nº 0011027-502008.4.03.6120.

A presente contracautela foi ajuizada em face de uma decisão interlocutória, a qual foi substituída pela sentença de procedência.

Desta forma, a sentença absorve a decisão concessiva da tutela antecipada, eis que esta foi proferida em cognição sumária.

Neste sentido, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL. SUSPENSÃO DA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO PARA A MANTENÇA DA SUSPENSÃO. ARTIGO 4º DA LEI 4.348/64. ARTIGO 13 DA LEI N. 1.533/51 E ARTIGO 25, § 3º, DA LEI N. 8.038/90.

A regra geral para a suspensão de liminar ou sentença é a do artigo 4º da Lei n. 4.348/64, que veio complementar o disposto no artigo 13 da Lei n. 1.533/51.

A regra do caput artigo 25 da Lei n. 8.038/90 reveste-se de caráter especial, pois, disciplina os casos de suspensão de liminar ou de sentença concessiva de mandado de segurança "proferida, em única u última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados ou do Distrito Federal" e fixa a competência do Superior Tribunal de Justiça.

O § 3º do artigo 25 da Lei n. 8.038/90 nada mais é do que um esclarecimento a respeito da suspensão da sentença concessiva - e não da liminar -, para a eventualidade de que, ainda que tenha proferido o Superior Tribunal de Justiça decisão para suspender a execução da sentença, se o recurso for provido ou se a sentença transitar em julgado, não subsistirá a suspensão.

A natureza da decisão e a gravidade dos fundamentos invocados para a suspensão de uma decisão provisória é muito mais singela do que aquela que visa a impedir a execução de uma sentença que julgou procedente uma demanda.

Se a sentença que julga procedente ação de mandado de segurança constitui-se em ordem para cumprimento imediato pela autoridade coatora, - por isso que contra ela recurso não pode ter efeito suspensivo, é inconcebível ampliar-se a eficácia de decisão suspensiva de liminar para momento após a solução final do litígio, ainda que, porventura, não tenha ocorrido o trânsito em julgado.

Recurso não conhecido."

(Resp nº 184144/CE - STJ - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ de 28.10.2003 - pág. 238).

Esta também foi a posição adotada por esta E. Corte no julgamento do Agravo Regimental na SL nº 2003.03.00.19845-0 - Rel. Desembargadora Federal Presidente Marli Ferreira - DJ 09/01/2008), *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. LEI Nº 8.437/92. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA NA AÇÃO SUBJACENTE. PERDA DE OBJETO DA CONTRACAUTELA. NECESSIDADE DE NOVO PEDIDO DE SUSPENSÃO EM FACE DA SENTENÇA. SÚMULA N. 626 DO STF. INAPLICABILIDADE QUANTO À DECISÃO SUSPENSIVA PROFERIDA POR PRESIDENTE DE TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA.

A decisão antecipatória de tutela é absorvida pela sentença superveniente, razão pela qual o prazo de sustentação da suspensão concedida pelo presidente do tribunal competente teria durado até esse momento.

Para a eventual sustação dos efeitos da sentença proferida, impõe-se a formulação de um novo pedido de suspensão para o Presidente do Tribunal competente, desde que se protraia no tempo a grave ameaça de lesão á ordem, à saúde, à segurança e à economica públicas, tal como prevê a legislação de regência.

Da leitura do § 2º do artigo 4º da Lei n. 4.348/64, observa-se que o parágrafo 9º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, não fora estendido ao processo de mandado de segurança. No entanto, houve por bem o C. Supremo Tribunal Federal em estender essa ultra-atividade à suspensão da liminar em mandado de segurança, a qual vigorará até o trânsito em

julgado da decisão definitiva, salvo se a decisão deferitória do pedido de suspensão houver determinado em sentido contrário.

A Súmula nº 626 do STF somente se aplica quando a suspensão de segurança for, originariamente, deferida por Tribunal Superior. Consequentemente, inaplicável tal enunciado em se tratando de suspensão prolatada por tribunal de segunda instância.

Agravo Regimental a que se nega provimento para o fim de manter a decisão que decidiu pela perda de objeto do pedido de suspensão dos efeitos de tutela concessiva, ante a superveniência de sentença que a absorveu".

Ressalto, ainda, que no caso dos autos, o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA ajuizou nesta Corte, em 01.12.2010, pedido de suspensão da sentença, - distribuída sob o nº 0036669-81.2010.4.03.0000, proferida nos mesmos autos originários. Portanto, o pedido de suspensão foi renovado.

Pelo exposto e ante a prolação de sentença nos autos principais, resta evidente a perda de objeto da presente suspensão, razão pela qual indefiro o pedido de fls. 524/530 e julgo prejudicado o pedido de suspensão, nos termos do artigo 33, inciso XII do RI desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0034058-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034058-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : RICSON MOREIRA COELHO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO PAPINI DE MENDONCA UCHOA FILHO e outro
No. ORIG. : 00069707820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 149/151 - Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

As alegações da agravante não são capazes de modificar a decisão agravada.

Aguarde-se o julgamento do agravo.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00003 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0036039-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00075923620104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de antecipação dos efeitos da tutela concedida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, nos autos da Ação Civil Pública nº 00075923-62.2010.4.03.6108, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DA UNIÃO, que estabeleceu: 1) obrigação de fazer à Caixa Econômica Federal para que fiscalize a boa e regular aplicação das verbas federais quando for a responsável pela transferência de tais recursos (da União), através de convênios ou contratos de repasse, inclusive quanto à regularidade dos procedimentos licitatórios através dos quais serão ou estão sendo contratadas as obras, serviços e aquisição de bens, inclusive somente liberando a verba após a apresentação de cópia integral do processo licitatório e da lista de verificação de sua legalidade, pelo seu departamento jurídico; 2) obrigação de fazer à União, através do Ministério das Cidades, para que fiscalize a boa e regular aplicação das verbas federais da pasta, repassadas a outros entes federativos ou entidades privadas, através de convênios ou contratos de repasse, mesmo aqueles levados a efeito com a intermediação da Caixa Econômica Federal, inclusive quanto à regularidade dos procedimentos licitatórios através dos quais serão contratadas as obras, serviços e aquisição de bens, inclusive instaurando imediata tomada de contas especial, quando comunicada de irregularidade constatada Controladoria Geral da União; 3) obrigação de fazer à União, para que a Controladoria Geral da União instaure processo administrativo (art. 18, § 5º, II, Lei nº 10.683/2003), visando apurar a omissão nas fiscalizações pelos gestores do Ministério das Cidades e da Caixa Econômica Federal, bem como a responsabilização deles, na execução e liberação de recursos federais através de contrato de repasse nº COO 06/2004 (cópia às fls. 48/490), bem como de todos outros contratos de repasse, em relação aos quais tenha havido constatação de irregularidades, por intermédio de relatórios produzidos a partir de inspeções/auditorias realizadas por meio de seu "Programa de Fiscalização a partir de Sorteios Públicos", em Municípios abrangidos pela jurisdição desta 8ª Subseção da Justiça Federal de São Paulo; 3) obrigação de fazer à União, através da Controladoria Geral da União, para que, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias da intimação desta quanto à obrigação de fazer da alínea anterior, apresente em Juízo relatório com informações acerca das providências adotadas, quanto ao cumprimento.

Sustenta a União que a decisão atacada viola a ordem pública considerada em termos de ordem administrativa, uma vez que inverte os procedimentos de fiscalizar e executar, bem como interfere na autonomia municipal. Afirma, também, que não pode a União atuar como se fosse o próprio ente beneficiário do repasse das verbas, fazendo as vezes de controle interno municipal, tendo em vista que não pode desbordar do quanto disposto, no art. 112 da Lei de Diretrizes Orçamentárias, tampouco pode examinar a juridicidade e a legalidade de instrumentos licitatórios e de compras governamentais municipais, sob pena de ofensa ao art. 131 da Constituição Federal. Aduz, ainda, ofensa à ordem econômica, pois da forma como estabelece a decisão, haverá necessidade de despende vultosos recursos.

Segundo se depreende dos autos, a ação civil pública foi ajuizada com pedido de tutela antecipada, objetivando assegurar a fiscalização da regular aplicação de verbas federais repassadas a entes públicos federados ou entidades privadas, através de convênios ou contratos de repasse, inclusive quanto à regularidade de procedimentos licitatórios. Contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela a UNIÃO interpôs agravo de instrumento, o qual foi distribuído à Des. Federal Marli Ferreira, sendo indeferido o efeito suspensivo.

Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, que opinou pelo indeferimento do Pedido de Suspensão, por entender não preenchidos os requisitos autorizadores da suspensão da segurança (fls. 274/279).

É o relatório. Decido.

Cumpr-me, primeiramente, ressaltar que a apresentação do presente pleito vem embasada no artigo 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, *in verbis*:

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

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

Importante destacar que o pedido de suspensão de segurança não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não devolve o conhecimento da matéria para eventual reforma. Sendo assim, a análise pelo Tribunal deve se ater a presença de tais pressupostos, sem contudo, adentrar no efetivo exame do mérito da ação principal.

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

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo reiteradamente que o deferimento da suspensão constitui atividade eminentemente política, em que o ato presidencial avalia somente a potencialidade lesiva da medida concedida contra os valores juridicamente protegidos, sem ingressar no mérito da causa em que proferida, que há de ser tratado nas vias ordinárias, eis que a suspensão não se reveste de caráter revisional, tampouco substitui a via recursal própria. (STJ, SS 001387, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ. 02.08.2004).

Conforme se depreende da decisão impugnada, foi determinado que a União fiscalizasse a regular aplicação das verbas federais objeto de repasse a outros entes da federação ou entidades privadas, através de convênios ou contratos de repasse, ainda que realizados por intermédio da Caixa Econômica Federal, inclusive quanto à regularidade dos procedimentos licitatórios; a promover a instauração de processo administrativo para apurar a omissão de fiscalização pelos gestores do Ministério das Cidades e da CEF na execução e na liberação de recursos federais através do contrato

de repasse nº COO 06/2004 e de todos os outros contratos de repasse a respeito dos quais tenha havido constatação de irregularidades, bem como a responsabilização dos referidos entes e, por fim, a apresentação de relatório informando as providências adotadas.

Verifico, no caso em apreço, que foi apurado por meio da Controladoria Geral da União que a empresa SEMAM TERRAPLENAGEM E PAVIMENTAÇÃO LTDA. firmou contrato com o município de Pratania, para o fornecimento de materiais e mão de obra visando a execução de pavimentação asfáltica, sem contudo, atender o requisito da regularidade fiscal (FGTS), contrariando, portanto, os dispositivos da Lei nº 8.666/93, bem como da Lei 9.012/95. Segundo afirma o representante ministerial na ação civil pública que deu origem ao presente pedido de suspensão, mesmo após constatadas as irregularidades no procedimento licitatório, os órgãos federais se omitiram no tocante a adoção de providências visando apurar a responsabilização pelas irregularidades apontadas no relatório da Controladoria da União.

A Lei nº 10.683/2003, dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.

O artigo 18 da referida norma estabelece as incumbências da Controladoria-Geral da União, *in verbis*:

Art. 18. À Controladoria-Geral da União, no exercício de sua competência, cabe dar o devido andamento às representações ou denúncias fundamentadas que receber, relativas a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público, velando por seu integral deslinde.

§ 1º. À Controladoria-Geral da União, por seu titular, sempre que constatar omissão da autoridade competente, cumpre requisitar a instauração de sindicância, procedimentos e processos administrativos outros, e avocar aqueles já em curso em órgão ou entidade da Administração Pública Federal, para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

§ 2º. Cumpre à Controladoria-Geral da União, na hipótese do § 1º, instaurar sindicância ou processo administrativo ou, conforme o caso, representar ao Presidente da República para apurar a omissão das autoridades responsáveis.

(...)

§ 4º. Incluem-se dentre os procedimentos e processos administrativos de instauração e avocação facultadas à Controladoria-Geral da União aqueles objeto do Título V da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e do Capítulo V da Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, assim como outros a ser desenvolvidos, ou já em curso, em órgão ou entidade da Administração Pública Federal, desde que relacionados a lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público.

§ 5º. Ao Ministro de Estado do Controle e da Transparência, no exercício da sua competência, incumbe, especialmente:

(...)

II - instaurar os procedimentos e processos administrativos a seu cargo, constituindo as respectivas comissões, bem como requisitar a instauração daqueles que venham sendo injustificadamente retardados pela autoridade responsável;
III - acompanhar procedimentos e processos administrativos em curso em órgãos ou entidades da Administração Pública Federal;

IV - realizar inspeções e avocar procedimentos e processos em curso na Administração Pública Federal, para exame de sua regularidade, propondo a adoção de providências, ou a correção de falhas;

(...)

X - receber as reclamações relativas à prestação de serviços públicos em geral e promover a apuração do exercício negligente de cargo, emprego ou função na Administração Pública Federal, quando não houver disposição legal que atribua competências específicas a outros órgãos;

Extrai-se dos referidos dispositivos que compete à União, por meio da Controladoria-Geral, fiscalizar a prestação dos serviços públicos, inclusive instaurar procedimentos administrativos quando apurada a ocorrência de irregularidades. Desta forma, entendo que o fato da decisão atacada determinar que seja feita a fiscalização, por si só, não tem potencial lesivo capaz de justificar o deferimento da medida requerida.

Aliás, a decisão impugnada impõe a União um dever decorrente do próprio ordenamento jurídico, qual seja, de fiscalizar a regularidade dos repasses de recursos do orçamento federal a outras entidades políticas.

Conforme bem salientado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, "a desconformidade com o Direito revela a desconformidade de um ato com a vontade geral, veiculada pelas leis. Assim, o que pretende a atividade fiscalizatória é a verificação de atos, no caso, administrativos, com, em última análise, a vontade do povo, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal; somente nesse sentido pode-se falar em lesão à ordem pública, cuja gravidade deve ser averiguada pelo grau de instabilidade causada nas instituições do país".

Nesse contexto, contrariamente ao afirmado pela requerente, não vislumbro demonstrada de maneira inequívoca a grave lesão à ordem e à economia pública que justifique o deferimento do presente pedido de suspensão.

Em suma, a requerente busca a reforma da decisão atacada, após o indeferimento do pedido de efeito suspensivo nos autos do agravo de instrumento nº 0033731-16-2010.4.03.0000, o que se revela inadmissível em sede de suspensão de segurança.

Desta forma, não vejo presentes os pressupostos que autorizam a medida pleiteada, por entender que a decisão atacada não tem potencialidade de lesar os bens protegidos pela norma de regência.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido formulado pela requerente de suspensão da execução da tutela antecipada concedida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007592-36.2010.4.03.6108.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

00004 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0038002-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO STRANG XAVIER FILHO e outro
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MORADORES E AMIGOS DE MOEMA AMAM e outros
MOVIMENTO DE MORADORES PELA PRESERVACAO URBANISTICA DO
CAMPO BELO
ASSOCIACAO DOS VERDADEIROS AMIGOS E MORADORES DO JARDIM
AEROPORTO AVAMOJA
ADVOGADO : JOAO EDUARDO PINTO e outro
INTERESSADO : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
INTERESSADO : PANTANAL LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : HUMBERTO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA HANSEN e outro
INTERESSADO : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : ALFREDO ZUCCA NETO e outro
INTERESSADO : OCEAN AIR LINHAS AEREAS
ADVOGADO : ALESSANDRO FRANCISCO ADORNO e outro
INTERESSADO : RIO SUL LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro
INTERESSADO : S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE VARIG
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES e outro
INTERESSADO : GOL TRANSPORTES AEREOS S/A
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro
INTERESSADO : VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : JUAN MIGUEL CASTILLO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 2007.61.00.005425-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Preliminarmente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
ROBERTO HADDAD
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 7581/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004982-76.1997.4.03.6100/SP
98.03.036670-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRIMEIRO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE SAO
BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
PETIÇÃO : RESP 2008147299
RECTE : PRIMEIRO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE SAO
BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 97.00.04982-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Primeiro Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de São Bernardo do Campo SP, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 301/302, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 308/312, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0027987-64.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.066229-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : DULCA CONFEITARIA E BOMBONIERES LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008077141
RECTE : DULCA CONFEITARIA E BOMBONIERES LTDA
No. ORIG. : 96.00.27987-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Às fls. 380/383, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 385/386, disponibilizada em 12/08/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM EI Nº 0014226-24.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.014226-9/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : IND/ TEXTIL POLES LTDA
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE e outro

PETIÇÃO : RESP 2009179302
RECTE : IND/ TEXTIL POLES LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Industria Textil Poles Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que, ao dar provimento aos embargos infringentes opostos pela União, reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 319/320, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 325/329, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17/06/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0005959-69.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.005959-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COM/ E IND/ DE PANIFICACAO VIZELA LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008234116
RECTE : COM/ E IND/ DE PANIFICACAO VIZELA LTDA

DECISÃO

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

Às fls. 262/263, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 266/270, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 31/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006278-60.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.006278-7/SP

APELANTE : JAIR TOSETTO
ADVOGADO : FLORIANO ROZANSKI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2007311039
RECTE : JAIR TOSETTO
DECISÃO

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

Às fls. 135/136, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 140/144, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0009533-20.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.009533-6/SP

APELANTE : USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : PAULO CORREA RANGEL JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2008196650
RECTE : USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL

DECISÃO

Recurso especial interposto por Usina Batatais S/A Açúcar e Álcool, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente providos para a retificação de erro material no acórdão recorrido.

Às fls. 634/635, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 638/639. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004973-77.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.004973-3/SP

APELANTE : DEGRANDI E CIA LTDA -ME

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

Às fls. 438/439, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 442/444. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0036906-08.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.039815-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CLUBE PAINEIRAS DO MORUMBY
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO
: CELECINO CALIXTO DOS REIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008076913
RECTE : CLUBE PAINEIRAS DO MORUMBY
No. ORIG. : 97.00.36906-4 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Às fls. 656/657, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 659/660, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em . Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0045389-90.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.027193-2/SP

APELANTE : CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009000034
RECTE : CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS
No. ORIG. : 98.00.45389-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Constroem S/A Construtora e Empreendimentos, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 295/296, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 302/305, disponibilizado em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0010015-66.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010015-7/SP

APELANTE : RWA ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008022622

RECTE : RWA ARTES GRAFICAS LTDA

DECISÃO

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

Às fls. 379/380, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 383/384, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 12/08/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0010762-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010762-0/SP

APELANTE : MENG ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2008231250

RECTE : MENG ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Meng Engenharia Comércio e Indústria Ltda., com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Às fls. 327/328, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme acórdão de fls. 333/337, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 06/07/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011673-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011673-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : QUILOMBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
PETIÇÃO : RESP 2008137272
RECTE : QUILOMBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
DECISÃO

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

Às fls. 369/370, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 372/373. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0004183-25.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.004183-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CAMARGO BARROS CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDMILSON NORBERTO BARBATO
: LILIAN MOLINARI TUFANIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2009020465
RECTE : CAMARGO BARROS CONSTRUCOES E COM/ LTDA
DECISÃO

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

Às fls. 892/893, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 896/897, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 20/05/2010. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei

Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

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

00014 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0013495-51.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.013495-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAGGI MOTORS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
PETIÇÃO : RESP 2009234109
RECTE : MAGGI MOTORS LTDA

DECISÃO

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

Às fls. 337/339, foi proferida decisão que determinou a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, ante o julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Em sede de juízo de retratação foi mantido o acórdão divergente, conforme decisão de fls. 342/344. Dessa forma, passo à análise de admissibilidade do recurso especial, nos termos preceituados pelo artigo 543-C, § 8º, do Estatuto Processual Civil, *verbis*:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 8º. Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial". grifei

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

O recurso especial merece ser admitido, na medida em que o acórdão combatido foi proferido em desconformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece o prazo prescricional decenal para a repetição dos recolhimentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05, sedimentado no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia.

Ante o exposto, à vista da manutenção do *decisum* divergente, **ADMITO O RECURSO ESPECIAL, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 7584/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0026778-26.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.109642-8/SP

APELANTE : RIVIAN METAL COML/ LTDA e outros
: VALGRAF COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAIS GRAFICOS LTDA
: TECNICA BASCO EQUIPAMENTOS RODOVIARIOS LTDA
: MULTIFER FERRAMENTAS E ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN
: CARLOS EDSON MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010080026
RECTE : RIVIAN METAL COML/ LTDA
No. ORIG. : 97.00.26778-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Rivian Metal Comercial Ltda. e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal, bem como condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Inconformados, alegam que o *decisum* contraria o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação a contagem do prazo prescricional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 539/543.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINARIO EM AMS Nº 0014700-29.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014700-7/SP

RECORRENTE : YASUDA SEGUROS S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
RECORRIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REX 2008017363
DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Yasuda Seguros S.A.**, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferido em sede de embargos de declaração por determinação do Superior Tribunal de Justiça (fls. 362/363).

Alega-se a repercussão geral da matéria sob discussão. Sustenta-se, ainda, que:

a) é vigente e eficaz a regra de isenção prevista no parágrafo único do artigo 11 da Lei Complementar n.º 70/91, eis que, pelo princípio da hierarquia das leis, não poderia uma lei ordinária ter sido revogada pelo § 5º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98;

b) houve contrariedade ao artigo 195, inciso I, da Carta Magna, porquanto o § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, o qual ampliou a base de cálculo da COFINS, é inconstitucional por ter criado nova conceituação para o termo faturamento, que é o critério material da hipótese de incidência do tributo;

c) houve ofensa aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, da Constituição Federal, porque um novo tributo foi estabelecido e, por conseguinte, a majoração de alíquota, conforme dispõe o artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, apenas seria possível por meio de lei complementar e não por lei ordinária.

In albis o prazo para contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, deixo de admitir o recurso extraordinário quanto à alegação de que o § 5º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98 não poderia ter revogado a regra de isenção prevista no parágrafo único do artigo 11 da Lei Complementar n.º 70/91, em razão do princípio da hierarquia das leis, pois o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito, *verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO PROVIMENTO CAUTELAR (RTJ 174/437-438) - COFINS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CUMULATIVA OCORRÊNCIA DOS REQUISITOS CONCERNENTES À PLAUSIBILIDADE JURÍDICA E AO "PERICULUM IN MORA" - PRECEDENTES - SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DA REVOGAÇÃO, PELO ART. 3º, § 5º, DA LEI Nº 9.718/98, DA ISENÇÃO DA COFINS ANTERIORMENTE PREVISTA NO ART. 11, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC Nº 70/91 - AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - A QUESTÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA, ENTRE REFERIDAS ESPÉCIES LEGISLATIVAS, DE VÍNCULO HIERÁRQUICO-NORMATIVO - DOCTRINA - PRECEDENTES - OUTORGA PARCIAL DE EFICÁCIA SUSPENSIVA A RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUE, INTERPOSTO PELA EMPRESA CONTRIBUINTE, JÁ FOI ADMITIDO PELA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL RECORRIDO - DECISÃO REFERENDADA PELA TURMA. (grifei) (AC 1645 MC-QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/05/2007, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-01 PP-00027)

Discute-se nos autos, por outro lado, a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração da alíquota do PIS e da COFINS, estabelecidas, respectivamente, pelos artigos 3º, § 1º, e 8º da Lei n.º 9.718/98. As matérias foram objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos realizados no regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que reconheceram a repercussão geral dos temas e reafirmaram a jurisprudência excelsa.

Com referência à majoração da alíquota, a questão foi analisada por meio do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP** e chegou-se ao entendimento segundo o qual é constitucional o § 1º do artigo 8º da Lei n.º 9.718/98, pois "Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar", *verbis*:

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE 527602 AgR-ED, Relator(a): Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928)

Ademais, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, relator do acórdão supracitado, quando a corte "assentou que os vocábulos 'faturamento' e 'receita bruta' são sinônimos, evidentemente, concluiu que, no caso, o artigo 3º se fez ao mundo jurídico ao abrigo da redação primitiva do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, no que previa a contribuição considerado o faturamento. Não houve inovação, não surgiu, como pretende fazer crer a contribuinte, um novo tributo" (grifei).

No que toca à ampliação da base de cálculo das exações, a matéria foi discutida no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG** e foi reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, "que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, "b", da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais", *verbis*:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

O acórdão recorrido, no que tange à majoração da alíquota, amolda-se à orientação do **Recurso Extraordinário n.º 527.602-3/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.418/06, à denegação do recurso extraordinário, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Quanto à questão da ampliação da base de cálculo, o *decisum* afronta a orientação do **Recurso Extraordinário n.º 585.235 QO/MG**, pois deveria ter sido reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98. Desse modo, a situação é de devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do mencionado artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0036088-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036088-8/SP

APELANTE : FARGON ENGENHARIA E IND/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009131312
RECTE : FARGON ENGENHARIA E IND/ LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Fargon Engenharia e Indústria Ltda., com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à contagem do prazo prescricional, ao limite de 30%, nos moldes do artigo 89 da Lei n.º 8.212/91, bem como aos índices utilizados para a correção monetária.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 442/451.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006848-09.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.006848-7/SP

APELANTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA DIVISAO LAZZURIL
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
SUCEDIDO : LAZZURIL TINTAS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
PETIÇÃO : RESP 2006281430
RECTE : SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA DIVISAO LAZZURIL

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Sherwin Williams do Brasil Indústria e Comércio Ltda. - Divisão Lazzuril**, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração pela União, foi-lhes negado seguimento por meio de decisão singular. Interposto agravo interno também pela União, foi-lhe negado provimento.

Inconformada, alega que o *decisum* nega vigência aos artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 457/465.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0711687-94.1998.4.03.6106/SP

2000.03.99.054386-7/SP

APELANTE : IRMAOS MERIGHI LTDA
ADVOGADO : ELISANGELA APARECIDA SOARES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
PETIÇÃO : RESP 2009210525
RECTE : IRMAOS MERIGHI LTDA
No. ORIG. : 98.07.11687-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Irmãos Merigui Ltda., com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 161, 167, e 170 do Código Tributário Nacional, os artigos 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96 e o Decreto n.º 2.138/97. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 394/398.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0040750-58.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.040750-2/SP

APELANTE : SEREC SERVICOS DE ENGENHARIA CONSULTIVA S/C LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2010048073
RECTE : SEREC SERVICOS DE ENGENHARIA CONSULTIVA S/C LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por SEREC SERVIÇOS DE ENGENHARIA CONSULTIVA S/C LTDA., com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, aduz que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 322/326.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003238-11.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.003238-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : YUKIO YAMAMOTO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Yukio Yamamoto, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

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

Contrarrazões apresentadas às fls. 257/258.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004369-68.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004369-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FRANCISCO GASPAR LEMOS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
PETIÇÃO : RESP 2009218771
RECTE : FRANCISCO GASPAR LEMOS
DECISÃO

Recurso especial interposto por Francisco Gaspar Lemos, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão da 4ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

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

Contrarrrazões apresentadas às fls. 217/218.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000428-31.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000428-0/SP

PARTE AUTORA : EDGAR AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria os artigos 3º e 6º da Lei n.º 7.713/88 e o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Requer também seja reconhecida a nulidade do acórdão, ante a existência de contradição, em ofensa o artigo 535 do Código de Processo Civil. Alega, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0020475-49.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020475-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO CESAR MACEDO DE SOUZA

ADVOGADO : AYDMAR JOÃO PEREIRA FARIA e outro
PETIÇÃO : RESP 2009159298
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria os artigos 283, 333, inciso I, 396 e 535 do Código de Processo Civil e o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a "gratificação - PDV" foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação aos artigos 283, 333, inciso I, 396 e 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

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

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001658-34.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.001658-8/SP

APELANTE : LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
PETIÇÃO : RESP 2009136902
RECTE : LEAR DO BRASIL IND/ E COM/ DE INTERIORES AUTOMOTIVOS LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Lear do Brasil Indústria e Comércio de Interiores Automotivos Ltda., com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, proferido em sede de embargos de declaração, que os acolheu para sanar omissão e reconhecer a prescrição quinquenal.

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

Contrarrazões apresentadas às fls. 487/489.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0003759-13.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003759-9/SP

APELANTE : INDUSCOMEL IND/ E COM/ DE CORRENTES MASSARI LTDA

ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

PETIÇÃO : RESP 2010080236
RECTE : INDUSCOMEL IND/ E COM/ DE CORRENTES MASSARI LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por INDUSCOMEL Indústria e Comércio de Correntes Ltda., com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 249/250.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0000182-53.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000182-6/SP

APELANTE : MARCELO BOOCK
ADVOGADO : MARCIO MACHADO VALENCIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : RESP 2009009069
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PETIÇÃO : RESP 2009009069
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 197/212.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - Grifei.
(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJE 01.10.2009)
"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

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

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

Intime-se.

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

Expediente Nro 7601/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 MANIFESTACAO EM MC Nº 0049911-59.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.049911-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
REQUERENTE : BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : MAN 2010173570
RECTE : BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
No. ORIG. : 97.00.07330-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Indefiro a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, conforme requerido fl. 409, porquanto, os pedidos de providências a respeito da conversão dos depósitos existentes em renda da União e levantamento de eventual saldo remanescente deverão ser formulados no juízo a quo.

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 7609/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036017-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
REQUERIDO : JOAO REISINGER JUNIOR
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
No. ORIG. : 00155136119964036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar, com pedido de liminar, ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. Pede seja concedido efeito suspensivo ao recurso extraordinário que interpôs na AC nº 98.03.097806-3. Relata que o requerido foi seu empregado, contratado pelo regime celetista em 03.11.80, e, quando foi dispensado, em 06/09/94, ajuizou a lide originária com o fim de anulá-la, ao fundamento de ser beneficiário da estabilidade do artigo 19 do ADCT. Em primeiro grau o pedido foi julgado improcedente, mas esta corte proveu seu apelo para determinar a reintegração. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sustenta que:

- a) a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar a matéria;
- b) contrariamente ao entendimento desta corte assentado nos embargos, o CREMESP não podia recorrer da sentença de 1ª grau, porque lhe foi favorável e, de qualquer forma, incompetência absoluta não pode ser prorrogada. Ademais, equivocou-se ao aplicar a regra de transição estipulada na jurisprudência do STJ relativa à EC nº 45/2004, porquanto não se cuida de nova competência, que sempre coube à Justiça do Trabalho;
- c) a decisão criou situação esdrúxula, pois terá 300 empregados celetistas e um estatutário;
- d) o CREMESP, como autarquia federal que é, submete-se ao disposto no artigo 2-B da Lei nº 9.494/97, segundo a qual somente pode ser executada após o trânsito em julgado, de modo que é inviável a reintegração provisória do requerido;
- e) o *periculum in mora* está configurado, pois o seu ex-empregado já extraiu carta de sentença, porém ainda não compareceu para o trabalho, o que pode ocorrer a qualquer momento.

Decido.

Primeiramente, o recurso extraordinário ainda não foi processado, de modo que pende o respectivo juízo de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após seu exame pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

AÇÃO DE CONHECIMENTO - FUNCIONÁRIO DE CONSELHO PROFISSIONAL, ADMITIDO EM 1980/DEMITIDO EM 1994, SEM AMPLA DEFESA (PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO) - ESTABILIDADE CONSUMADA, ART. 19 ADCT - ATUAIS PRECEDENTES DESTA E. CORTE E DO C. STJ - REINTEGRAÇÃO PROCEDENTE

1. Admitido no polo apelante em 1980 e demitido sumariamente em 1994 (isso mesmo, sem ampla defesa nem qualquer prévio procedimento administrativo), trabalhador que vínculo manteve com o Conselho Profissional apelado em questão, de acerto a compreensão por sua condição de beneficiário da especial estabilidade fincada pelo art. 19, ADCT.
2. Gozando ditos Conselhos da estatura de autarquias corporativas, portanto de natureza pública nos termos do ordenamento de então (art. 1º, DL 968/69, e supressão do art. 58, Lei 9.649/98, verdade que posterior aos fatos, pela Augusta Corte), tal liame efetivamente representou exercício de cargo público, para os fins da Lei 8.112/90, art. 243, e do próprio art. 39, Lei Maior, de tal modo que a previsão estabilizadora encartada no antes enfocado art. 19, ADCT, a ter genuína incidência sobre o caso vertente, razão pela qual de modo algum poderia a parte recorrida ter sumariamente rompido o vínculo com o apelante, como o fez, sem que lhe assegurado o direito a um devido processo administrativo, apuratório a respeito do que efetivamente tenha ou não ocorrido, em seu caso concreto. Precedentes.
3. Protegendo o ordenamento, vigente ao tempo dos fatos, a parte aqui apelante, superior avulta o provimento a seu recurso, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, reintegrando-se o apelante em suas funções perante o recorrido, com a decorrente percepção/pagamento de todos os vencimentos atrasados, desde sua ilegítima "demissão", bem assim dos direitos pecuniários inerentes aos demais servidores ali em exercício, invertida a sucumbência antes arbitrada, ora em favor da parte apelante.
4. Provimento à apelação.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados nos termos seguintes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO

1. O tema da competência foi solucionado pela r. sentença e jamais recorrido pela parte apelada.
2. Firma o E. STJ a "perpetuatio jurisdictionis" para sentenças já proferidas pela E. Justiça Comum Federal antes do advento da EC 45, exatamente como na espécie, julgado originário de 1.998.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

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

No caso dos autos, verifica-se que este tribunal expressamente aplicou o seguinte entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CREA/RJ. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. REGIME JURÍDICO. NECESSIDADE DE COTEJO COM AS LEIS DE REGÊNCIA EM CADA PERÍODO. RECORRENTE CONTRATADO, SOB O REGIME CELETISTA, EM 22/06/1982 E DEMITIDO EM 21/05/1997, SEM OBSERVÂNCIA DAS REGRAS ESTATUTÁRIAS ENTÃO VIGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Regime Jurídico aplicável aos funcionários dos Conselhos de Fiscalização Profissional, no âmbito federal, por força do art. 1º do Decreto-Lei nº 968, de 13 de outubro de 1969, era, como regra, o celetista, até o advento da Lei nº 8.112, de 11 de novembro de 1990 que, pelo seu art. 243, regulamentando o art. 39 da Constituição Federal (redação originária), instituiu o Regime Jurídico Único. Essa situação perdurou até o advento da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que deu nova redação ao art. 39 da Carta Magna, extinguindo a obrigatoriedade de um Regime Único, passando a prevalecer a regra especial insculpida no §3º do art. 58 da Lei nº 9.649/98 - mantido incólume pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADIn nº 1.717/DF -, que prevê o regime celetista. (Precedente da Quinta Turma, REsp nº 647327/RJ).
2. In casu, o Recorrente foi admitido pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro - CREA/RJ em 22/06/1982, tendo sido demitido em 21/05/1997, sem observância das regras estatutárias então vigentes. Desse modo, há de ser reconhecido o seu direito à almejada reintegração.

3. Recurso conhecido e provido, para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de primeiro grau, que concedeu a ordem para reconhecer o direito líquido e certo do recorrente à reintegração ao cargo.

REsp 333064/RJ RECURSO ESPECIAL 2001/0087615-7 T5 - QUINTA TURMA Relator(a): Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG) grifo nosso

Entendeu-se, assim, à vista de o requerido ter sido demitido em 1994, ou seja, durante o período em que vigorou o chamado regime jurídico único instituído pela Lei nº 8.112/90, que não foram observadas as regras estatutárias aplicáveis, de modo que é cabível a reintegração. Evidencia-se que, na lide originária, não se está meramente a discutir o cabimento de vantagem do regime celetista, mas, efetivamente, se o requerido deve ou não ser considerado servidor, segundo as regras então em vigor, competência que, em princípio, é da Justiça Federal.

É impertinente o argumento de que o CREMESP, como autarquia federal, se submete ao disposto no artigo 2-B da Lei nº 9.494/97, segundo a qual somente pode ser executada após o trânsito em julgado, de modo que é inviável a reintegração provisória do requerido. A questão não foi objeto do acórdão, tampouco do recurso extraordinário. Deve, pois, ser suscitada no juízo da execução, a quem cabe decidir a respeito.

Ausente, em conclusão, a relevância jurídica do pedido cautelar. Desnecessário, em consequência, examinar a lesão grave invocada, porquanto não justifica, por si só, a concessão da medida.

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

Ante o exposto, indefiro a medida cautelar.

Apense-se ao processo principal.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Nro 7602/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005733-09.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.005733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justiça Publica

APELANTE : C R D M
ADVOGADO : HAMILTON TERUAKI MITSUMUNE
APELADO : P S C
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO RAMOS
CO-REU : C I S I
: F F B

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006729-70.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.006729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELADO : Justica Publica
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria CRMV
ADVOGADO : CYRLSTON MARTINS VALENTINO
APELANTE : J A P D S
ADVOGADO : ALEXANDRA ZAKIE ABOUD

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Nro 7613/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0058792-63.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.080873-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : VALTAN TIMBO MARTINS MENDES FURTADO
APELADO : TELHANORTE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
: TELHANORTE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - FILIAL 1
: TELHANORTE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA - FILIAL 2
ADVOGADO : CICERO ANTONIO DI SALVO CRISPIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009185378

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 97.00.58792-4 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, não conheceu da preliminar de prescrição quinquenal arguida pelo FNDE e, quanto ao mérito, pelo voto-médio, deu parcial provimento às apelações do INSS e do FNDE e à remessa oficial, para restringir a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de salário-educação, limitada à diferença entre as alíquotas de 1,4% da Lei n.º 4.863/65 e de 2,5% do Decreto n.º 76.923/75. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para sanar a omissão apontada (fls. 682/689 e 709/713).

Alega-se:

- a) a repercussão geral está caracterizada do ponto de vista econômico, jurídico e social, pois ultrapassa os interesses subjetivos da causa;
- b) a constitucionalidade do salário-educação foi consolidada na Súmula 732 do STF;
- c) violação ao artigo 25 do ADCT da Constituição Federal de 1988;
- d) a Constituição Federal de 1988 recepcionou expressamente o salário-educação em seu artigo 212, parágrafo 5º e manteve o caráter alternativo da contribuição, que foi eliminado com a EC n.º 14/96, a qual extinguiu, também, a possibilidade de sua dedução;
- e) o salário-educação até a EC n.º 14/96 não tinha natureza tributária e, portanto, não lhe poderiam ser aplicadas as regras específicas;
- f) a Constituição de 1967 (EC n.º 1/69) permitiu a possibilidade de fixação da alíquota por meio de ato do Executivo, nos termos do artigo 21, inciso I, c.c. parágrafo 2º, inciso I, do mesmo artigo;
- g) o artigo 25 do ADCT da Constituição de 1988 não recepcionou os dispositivos que permitiam a delegação da ação normativa, mas respeitou os atos anteriormente emanados efetuadas com base neles e compatíveis, sob o aspecto material, com a nova Carta Magna;
- h) a fixação da alíquota do salário-educação por decreto era compatível com o texto constitucional anterior e foi recepcionada, sob o aspecto material, pelo artigo 212, parágrafo 5º, da Constituição de 1988, em face da sua natureza não tributária;
- i) a Medida Provisória n.º 1.518/96 não revogou o Decreto-Lei n.º 1.422/75 e não instituiu qualquer tributo, mas apenas assegurou a continuidade do Sistema de Manutenção do Ensino - SME;
- j) a instituição da contribuição do salário-educação por meio de lei ordinária está prevista no artigo 212, parágrafo 5º, da Constituição de 1988, razão pela qual não deve ser aplicada a regra do artigo 146, inciso III, do diploma superior.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 744/750, nas quais se sustenta, em síntese:

- a) o Decreto-Lei n.º 1.422/75 trouxe compulsoriedade ao salário-educação, porém, de modo contrário às disposições constitucionais pertinentes à instituição de tributos;
- b) ante a inadimplência do contribuinte, o mecanismo legal utilizado para a cobrança da exação era a execução judicial, o que comprova o caráter tributário instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.422/75;
- c) o aumento da alíquota do tributo, que passou de 1,4% para 2,5%, desrespeitou o princípio da segurança jurídica, razão pela qual deve permanecer a alíquota de 1,4%, nos termos do acórdão recorrido.

Decido.

A ementa do acórdão recorrido está assim transcrita:

"I - CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEIS 4.440/64 E 4.863/65. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE SUA REVOGAÇÃO PELO ART. 6º DO DECRETO-LEI 1.422/75. NESTE,

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º, § 2º (EC Nº 1/69, ART. 21) E DECORRENTE INAPLICABILIDADE DAS DEMAIS DISPOSIÇÕES.

II - LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL, ART. 2º, § 1º. REVOGAÇÃO EXPRESSA SUBSTITUTIVA E REVOGAÇÃO EXPRESSA MERAMENTE SUPRESSIVA.

III - TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DISCIPLINADO A PARTIR DA LEI Nº 9.464/96 E MP 1.565/97 E SUCESSIVAS READOÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. ADC 3/DF.

1 - Em que pese ter a EC nº 14, de 12.9.96, dado nova redação ao § 5º do art. 212 da CF, a fim de expungir da disciplina do salário-educação a possibilidade de as empresas deduzirem, na forma da lei, o valor das aplicações que viessem a fazer em prol do ensino fundamental de seus empregados e respectivos dependentes, tal alteração - que não é auto-aplicável - foi implementada pela Lei nº 9.424/96, pela MP 1.565/97 e suas sucessivas reedições. Sobre a mencionada lei não cabe qualquer nova discussão, já que pelo entendimento da maioria dos integrantes do Egrégio Supremo Tribunal Federal, decidiu-se que contem ela todos os elementos necessários à conformação jurídica do gravame (ADC 3/DF, j 1/12/99, rel. Min. NELSON JOBIM)

2 - Em face da força vinculante, eficácia erga omnes e efeito ex tunc da ADC 3/SF, que declarou a constitucionalidade do art. 15, § 1º, I e II e § 3º da Lei nº 9.424/96 que dispõe sobre a contribuição social do salário-educação previsto no § 5º do art. 212 da Cf (14/96), descabe nesta sede qualquer nova discussão sobre essa matéria, exigida pela mencionada lei.

3 - Com as alterações legislativas que validamente sofreu, subsiste em pleno vigor a Lei nº 4.440/64, uma vez que, com a inconstitucionalidade do art 1º, § 2º, do DL 1.422/75, resta juridicamente impossível aplicar qualquer de suas disposições, inclusive a cláusula revogatória contida em seu art 6º.

4 - O dispositivo legal que contenha expressamente a previsão de revogação de outro ou outros dispositivos legais - ou mesmo a revogação de toda uma lei - somente poderá ser considerado autônomo se isolado e se o intérprete verifica que tem caráter de norma meramente supressiva da vigência de outra norma ou normas.

5 - Se o dispositivo revogador, porém, se encontra integrado em texto de lei que vem substituir-se a outro - com o qual será incompatível ou no qual haja matéria que passe a receber regulação inteiramente nova - é evidente que, mesmo restando, por superfetação, expressamente declarada a revogação, o que se tem em presença é disposição acessória, dependente, uma cláusula revogatória, que valerá ou não, seguindo a sorte do texto substitutivo, em termos de aplicabilidade.

6 - Pretender conciliar a inconstitucionalidade do art 1º, § 2º, do DL nº 1.422/75 em face da Constituição anterior (EC nº 1/69, arts. 6º, 43, X, e 178) - independentemente de qual seja a precisa natureza jurídica do Salário-Educação - com uma aplicação da cláusula revogatória contida no art 6º desse decreto-lei equivaleria a converter em disposição revogatória meramente supressiva a normatividade que o legislador erigiu como simples cláusula de revogação, destinada a operar efeitos exclusivamente em razão da substituição de um regime jurídico (Leis 4.440/64 e 4.863/65) por outro (DL 1.422/75), desde que este último, é claro, por necessária suposição, fosse formal e materialmente válido. E, antes de tudo, constitucional .

7 - A Lei nº 4.440/64 compatibiliza-se com as sucessivas Constituições - de 46, de 67/69 e de 88 - não devendo ser-lhe negada aplicação, porquanto se encontra em perfeita vigência, com a redação dada pela Lei nº 4.863/65.

8 - O crédito passível de repetição está limitado à diferença (1,1%) entre as alíquotas de 1,4% da Lei nº 4.863/65 - alíquota subsistente - e de 2,5% do Decreto nº 76.923/75 -alíquota inválida.

9 - Preliminar de ocorrência de prescrição quinquenal argüida pelo FNDE não conhecida. Apelações do INSS, do FNDE e remessa oficial parcialmente providas."

A ementa do acórdão dos embargos de declaração dispõe:

"PROCESSO CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OMISSÃO EXISTÊNCIA

I- "No tocante à aplicabilidade § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, alterado pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95. Com efeito, é de rigor seu afastamento apenas em relação aos recolhimentos indevidos efetuados antes da sua vigência, ou seja, todos os valores compensáveis até a data da publicação das aludidas leis estão a salvo dos limites nelas fixados."

II- A correção monetária - que não se confunde com sanção punitiva - não gera acréscimo ao valor original do débito, constituindo-se, apenas, num justo meio pelo qual compensa-se o credor pela perda do poder de compra da moeda. Cuida-se, com efeito, de um mecanismo destinado a atualizar o conteúdo da obrigação pecuniária a fim de que as unidades monetárias, expressas numa determinada quantidade, no momento original da formação do vínculo obrigacional, sejam alteradas para mais, após certo lapso de tempo, até se equivalerem ao valor original dessa mesma obrigação.

III- Deve-se aplicar aos valores a serem compensados a correção adequada, ou seja, aquela que leva em conta o IPC, não se aplicando, portanto, o art 89, §6º, da Lei nº 8.212/91.

IV- A taxa Selic deverá incidir nos termos do art 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/96, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou juros.

V- Embargos de Declaração parcialmente acolhidos."

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o salário-educação era constitucional na vigência da EC nº 1/69 e foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, nos moldes fixados pelo Decreto-Lei nº 1.442/75, com as alíquotas estabelecidas pelos Decretos nº 76.923/73 e 87.043/83, bem como é devido pelas empresas

e calculado sobre a folha de salário de seus empregados à alíquota de 2,5% até a alteração de seu regime com a edição da Lei n.º 9.424/96, entendimento esse que foi consolidado na Súmula 732, *verbis*:

"STF. SÚMULA 732: *É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996.*"

Neste sentido:

"**CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito extunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96"** (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). *Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). II. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III. - Agravo não provido."*

(AI 487654 AgR/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, j. 30.03.2004, DJ 07.05.2004, p. 00040)(grifei).

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Base de cálculo. Constitucionalidade.

Precedentes desta Corte. 3. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade.. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 368922 AgR/RS, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 03.08.2004, DJ 27.08.2004, p. 00077)(grifei)

"**CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE. Acórdão que decidiu pela constitucionalidade da contribuição social para o salário-educação, seja sob a égide da EC nº 01/69, seja sob a Carta Magna de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96** (ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim; REs 272.872 e 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão). Agravo desprovido."

(RE 295086 AgR/RS, relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 02.12.2003, DJ 13.02.2004, p. 00013)(grifei)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Alegação de matéria diversa da decidida no aresto paradigma. 4. MP 1.518, de 1996. Não violação ao art. 246, da CF. Precedentes. 5. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 366105 AgR/SP, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 20.05.2003, DJ 27.06.2003, p. 00051)(grifei)
Ante o exposto, **ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-89.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001484-8/SP

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

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo INSS, bem como a arguida pelo membro do *parquet* e pelo INSS e, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, para restringir a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de salário-educação, limitada à diferença entre as alíquotas de 1,4% da Lei n.º 4.863/65 e de 2,5% do Decreto n.º 76.923/75. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) a repercussão geral está caracterizada do ponto de vista econômico, jurídico e social, pois ultrapassa os interesses subjetivos da causa;
- b) a constitucionalidade do salário-educação foi consolidada na Súmula 732 do STF;
- c) violação ao artigo 25 do ADCT da Constituição Federal de 1988;
- d) a Constituição Federal de 1988 recepcionou expressamente o salário-educação em seu artigo 212, parágrafo 5º, e manteve o caráter alternativo da contribuição, que foi eliminado com a EC n.º 14/96, a qual extinguiu, também, a possibilidade de sua dedução;
- e) o salário-educação até a EC n.º 14/96 não tinha natureza tributária e, portanto, não lhe poderiam ser aplicadas as regras específicas;
- f) a Constituição de 1967 (EC n.º 1/69) permitiu a possibilidade de fixação da alíquota por meio de ato do Poder Executivo, nos termos do artigo 21, inciso I, c.c. §2º, inciso I, do mesmo artigo;
- g) o artigo 25 do ADCT da Constituição de 1988 não recepcionou os dispositivos que permitiam a delegação da ação normativa, mas respeitou os atos anteriormente emanados efetuadas com base neles e compatíveis, sob o aspecto material, com a nova Carta Magna;
- h) a fixação da alíquota do salário-educação por decreto era compatível com o texto constitucional anterior e foi recepcionada, sob o aspecto material, pelo artigo 212, parágrafo 5º, da Constituição de 1988, em face da sua natureza não tributária;
- i) a Medida Provisória n.º 1.518/96 não revogou o Decreto-Lei n.º 1.422/75 e não instituiu qualquer tributo, mas apenas assegurou a continuidade do Sistema de Manutenção do Ensino - SME;
- j) a instituição da contribuição do salário-educação por meio de lei ordinária está prevista no artigo 212, parágrafo 5º, da Constituição de 1988, razão pela qual não deve ser aplicada a regra do artigo 146, inciso III, do diploma superior.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 410, verso).

Decido.

A ementa do acórdão recorrido está assim transcrita:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DELEGAÇÃO DE PODER PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO.

I- O INSS é o responsável pela arrecadação do salário-educação, logo possui legitimidade passiva ad causam.

II- Não ocorrência da prescrição, uma vez que a perda do direito de a impetrante compensar somente se daria após cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos dos cinco anos previstos no art. 168 do CTN.

III- "A teor do que reza o art. 25 do ADCT de 1988, o Decreto n.º 87.043/82 vigeu até a data de 5 de abril de 1989 (180 dias contados da data da promulgação da atual Carta Magna), sendo certo que não poderia a contribuição ao salário-educação, ser exigida após a mencionada data, em face da ausência de dispositivo legal que definisse a sua base de cálculo, situação essa que permaneceu inalterada até o advento da Lei n.º 9.424/96.

IV- Em conformidade com o que dispõe o art. 66, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.383/91, a compensação somente poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie e destinação orçamentária, daí porque as parcelas da contribuição para o salário-educação (Decreto-Lei n.º 1422/75, e Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82) podem ser compensadas com parcelas vincendas do próprio salário-educação (Lei n.º 9.424/96).

V- Cuidando-se de compensação de tributos efetivada nos termos do que dispõe o art. 66 da Lei n.º 8.383/91, as parcelas a serem compensadas deverão ser atualizadas monetariamente desde a data em que houve o indevido recolhimento (Súmula n.º 162 do Egrégio STJ).

VI- A emissão do Real, nos termos preconizados pelo art. 38 da Lei nº 8.880/94, foi realizada com a conversão paritária da URV, inexistindo, assim, qualquer expurgo inflacionário no período compreendido entre julho e agosto de 1.994.

VII- Os juros moratórios devem obedecer aos critérios preconizados pelo artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250/95, tendo como termo 'a quo' a data de 1º de janeiro de 1.996, os quais substituem a aplicação de qualquer outro índice de correção monetária." (TRF - 3ª Região, AC nº 98.03.083502-5/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Souza Pires, v.u., julgado em 12/4/00, DJU de 23/3/01)

VIII- Preliminar suscitada em contra-razões pelo INSS de ilegitimidade passiva ad causam rejeitada. Apelação da autora parcialmente provida."

A ementa do acórdão dos embargos de declaração dispõe:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05 - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. Não pode o Tribunal aplicar lei introduzida em momento posterior ao julgamento da causa.
2. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
3. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados."

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o salário-educação era constitucional na vigência da EC n.º 1/69 e foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, nos moldes fixados pelo Decreto-Lei n.º 1.442/75, com as alíquotas estabelecidas pelos Decretos n.º 76.923/73 e 87.043/83, bem como é devido pelas empresas e calculado sobre a folha de salário de seus empregados à alíquota de 2,5% até a alteração de seu regime com a edição da Lei n.º 9.424/96, entendimento esse que foi consolidado na Súmula 732, *verbis*:

"STF. SÚMULA 732: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996."

Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito extunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). II. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III. - Agravo não provido."

(AI 487654 AgR/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, j. 30.03.2004, DJ 07.05.2004, p. 00040)(grifei).

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Base de cálculo. Constitucionalidade.

Precedentes desta Corte. 3. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 368922 AgR/RS, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 03.08.2004, DJ 27.08.2004, p. 00077)(grifei)

"CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE. Acórdão que decidiu pela constitucionalidade da contribuição social para o salário-educação, seja sob a égide da EC nº 01/69, seja sob a Carta Magna de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96 (ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim; REs 272.872 e 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão). Agravo desprovido."

(RE 295086 AgR/RS, relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 02.12.2003, DJ 13.02.2004, p. 00013)(grifei)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3.

Alegação de matéria diversa da decidida no aresto paradigma. 4. MP 1.518, de 1996. Não violação ao art. 246, da CF. Precedentes. 5. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior.

Constitucionalidade. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 366105 AgR/SP, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 20.05.2003, DJ 27.06.2003, p. 00051)(grifei)

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00003 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0013081-98.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.070823-6/SP

APELANTE : LARK S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
ADVOGADO : SOLANGE VENTURINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : MARTA DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : REX 2009064054
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 98.00.13081-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma desta corte que, por maioria, rejeitou a preliminar de ocorrência da prescrição arguida pelo INSS em contrarrazões de apelação. No mérito, por maioria, deu parcial provimento à apelação, para restringir a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de salário-educação, limitada à diferença entre as alíquotas de 1,4% da Lei n.º 4.863/65 e de 2,5% do Decreto n.º 76.923/75. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se:

- a) a repercussão geral está caracterizada do ponto de vista econômico, jurídico e social, pois ultrapassa os interesses subjetivos da causa;
- b) violação ao artigo 97 da Constituição Federal de 1988, que estabelece a cláusula de reserva de plenário para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público;
- c) violação ao artigo 25 do ADCT da Constituição Federal de 1988 ao declarar inconstitucional e não recepcionada a legislação sobre o salário-educação editada sob a égide da Carta de 1967-1969;
- d) a Constituição Federal de 1988 recepcionou expressamente o salário-educação em seu artigo 212, parágrafo 5º, e manteve o caráter alternativo da contribuição, que foi eliminado com a EC n.º 14/96, a qual extinguiu, também, a possibilidade de sua dedução;
- e) o salário-educação até a EC n.º 14/96 não tinha natureza tributária e, portanto, não lhe poderiam ser aplicadas as regras específicas;
- f) a Constituição de 1967 (EC n.º 1/69) permitiu a possibilidade de fixação da alíquota por meio de ato do Executivo, nos termos do artigo 21, inciso I, c.c. parágrafo 2º, inciso I, do mesmo artigo;
- g) o artigo 25 do ADCT da Constituição de 1988 não recepcionou os dispositivos que permitiam a delegação da ação normativa, mas respeitou os atos anteriormente emanados efetuadas com base neles e compatíveis, sob o aspecto material, com a nova Carta Magna;
- h) a fixação da alíquota do salário-educação por decreto era compatível com o texto constitucional anterior e foi recepcionada, sob o aspecto material, pelo artigo 212, parágrafo 5º, da Constituição de 1988, em face da sua natureza não tributária;
- i) a constitucionalidade do salário-educação foi consolidada na Súmula 732 do STF;

j) a Medida Provisória n.º 1.518/96 não revogou o Decreto-Lei n.º 1.422/75 e não instituiu qualquer tributo, mas apenas assegurou a continuidade do Sistema de Manutenção do Ensino - SME;

k) a instituição da contribuição do salário-educação por meio de lei ordinária está prevista no artigo 212, parágrafo 5º, da Constituição de 1988, razão pela qual não deve ser aplicada a regra do artigo 146, inciso III, do diploma superior.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 561, verso).

Decido.

A ementa do acórdão recorrido está assim transcrita:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DELEGAÇÃO DE PODER PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO.

I- Não ocorrência da prescrição, uma vez que a perda do direito de a impetrante compensar somente se daria após cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos dos cinco anos previstos no art. 168 do CTN.

II- O salário-educação foi introduzido em nossa ordenação jurídica pela Lei n.º 4.440/64, sendo que o art. 35 da Lei n.º 4.863/65 estipulou a sua alíquota à razão de 1,4%.

III- O § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei n.º 1.422/75, que delegou poderes para o Executivo instituir a alíquota da contribuição - a qual foi majorada para 2,5% pelos Decretos n.ºs 76.923/75 e 87.043/82 - não dispunha da eficácia jurídica necessária para tal, já que exorbitante das limitações ao poder de tributar, motivo pelo qual o salário-educação é devido à alíquota de 1,4% até o advento da Lei n.º 9.424/96.

IV- A compensação de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação (art. 66, da Lei n.º 8.383/91) é privativa do contribuinte, que assume o risco da operação e, por isso, independe de qualquer procedimento administrativo preparatório. A compensação, porém, fica limitada à diferença entre as alíquotas de 2,5% e 1,4%, com parcelas da mesma exação.

V- Incumbe aos agentes fiscais o dever de investigar a correção dos cálculos e da operação de compensação, bem como a estrita atenção aos ditames da decisão judicial.

VI- A atualização monetária deve ser a mais ampla possível, adotando-se a UFIR até dezembro/95.

VII- A taxa Selic deverá incidir nos termos do art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, a partir de 01/01/96, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou juros.

VIII- Preliminar de ocorrência de prescrição argüida em contra-razões rejeitada. Apelação parcialmente provida."

A ementa do acórdão dos embargos de declaração dispõe:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -- ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

3. Embargos rejeitados."

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o salário-educação era constitucional na vigência da EC n.º 1/69 e foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, nos moldes fixados pelo Decreto-Lei n.º 1.442/75, com as alíquotas estabelecidas pelos Decretos n.º 76.923/73 e 87.043/83, bem como é devido pelas empresas e calculado sobre a folha de salário de seus empregados à alíquota de 2,5% até a alteração de seu regime com a edição da Lei n.º 9.424/96, entendimento esse que foi consolidado na Súmula 732, *verbis*:

"STF. SÚMULA 732: É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996."

Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88. I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito extunc, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei n.º 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988,

mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). II. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III. - Agravo não provido."

(AI 487654 AgR/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, j. 30.03.2004, DJ 07.05.2004, p. 00040)(grifei). "Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Base de cálculo. Constitucionalidade.

Precedentes desta Corte. 3. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade.. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 368922 AgR/RS, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 03.08.2004, DJ 27.08.2004, p. 00077)(grifei)

"CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE. Acórdão que decidiu pela constitucionalidade da contribuição social para o salário-educação, seja sob a égide da EC nº 01/69, seja sob a Carta Magna de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96 (ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim; REs 272.872 e 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão). Agravo desprovido."

(RE 295086 AgR/RS, relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 02.12.2003, DJ 13.02.2004, p. 00013)(grifei)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Alegação de matéria diversa da decidida no aresto paradigma. 4. MP 1.518, de 1996. Não violação ao art. 246, da CF. Precedentes. 5. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 366105 AgR/SP, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 20.05.2003, DJ 27.06.2003, p. 00051)(grifei)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0026093-54.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.026093-3/SP

APELANTE : H V VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ROBERTO CEBRIAN TOSCANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REX 2009207576
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pela **União**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora para restringir a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de salário-educação, limitada à diferença entre as alíquotas de 1,4% da Lei n.º 4.863/65 e de 2,5% do Decreto n.º 76.923/75. Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos para sanar a omissão apontada (fls. 322/325).

Alega-se:

a) a repercussão geral está caracterizada do ponto de vista econômico, jurídico e social, pois ultrapassa os interesses subjetivos da causa;

b) a constitucionalidade do salário-educação foi consolidada na Súmula 732 do STF;

c) violação ao artigo 25 do ADCT da Constituição Federal de 1988;

d) a Constituição Federal de 1988 recepcionou expressamente o salário-educação em seu artigo 212, parágrafo 5º, e manteve o caráter alternativo da contribuição, que foi eliminado com a EC n.º 14/96, a qual extinguiu, também, a possibilidade de sua dedução;

e) o salário-educação até a EC n.º 14/96 não tinha natureza tributária e, portanto, não lhe poderiam ser aplicadas as regras específicas;

f) a Constituição de 1967 (EC n.º 1/69) permitiu a possibilidade de fixação da alíquota por meio de ato do Executivo, nos termos do artigo 21, inciso I, c.c. parágrafo 2º, inciso I, do mesmo artigo;

g) o artigo 25 do ADCT da Constituição de 1988 não recepcionou os dispositivos que permitiam a delegação da ação normativa, mas respeitou os atos anteriormente emanados efetuadas com base neles e compatíveis, sob o aspecto material, com a nova Carta Magna;

h) a fixação da alíquota do salário-educação por decreto era compatível com o texto constitucional anterior e foi recepcionada, sob o aspecto material, pelo artigo 212, parágrafo 5º, da Constituição de 1988, em face da sua natureza não tributária;

i) a Medida Provisória n.º 1.518/96 não revogou o Decreto-Lei n.º 1.422/75 e não instituiu qualquer tributo, mas apenas assegurou a continuidade do Sistema de Manutenção do Ensino - SME;

j) a instituição da contribuição do salário-educação por meio de lei ordinária está prevista no artigo 212, parágrafo 5º, da Constituição de 1988, razão pela qual não deve ser aplicada a regra do artigo 146, inciso III, do diploma superior.

Transcorreu *in albis* o prazo para contrarrazões (fl. 355, verso).

Decido.

A ementa do acórdão recorrido está assim transcrita:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DELEGAÇÃO DE PODER PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO.

I- "A teor do que reza o art. 25 do ADCT de 1988, o Decreto n.º 87.043/82 vigeu até a data de 5 de abril de 1989 (180 dias contados da data da promulgação da atual Carta Magna), sendo certo que não poderia a contribuição ao salário-educação, ser exigida após a mencionada data, em face da ausência de dispositivo legal que definisse a sua base de cálculo, situação essa que permaneceu inalterada até o advento da Lei n.º 9.424/96.

II- Em conformidade com o que dispõe o art. 66, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.383/91, a compensação somente poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie e destinação orçamentária, daí porque as parcelas da contribuição para o salário-educação (Decreto-Lei n.º 1422/75, e Decretos n.ºs. 76.923/75 e 87.043/82) podem ser compensadas com parcelas vincendas do próprio salário-educação (Lei n.º 9.424/96).

III- Cuidando-se de compensação de tributos efetivada nos termos do que dispõe o art. 66 da Lei n.º 8.383/91, as parcelas a serem compensadas deverão ser atualizadas monetariamente desde a data em que houve o indevido recolhimento (Súmula n.º 162 do Egrégio STJ).

IV- A emissão do Real, nos termos preconizados pelo art. 38 da Lei n.º 8.880/94, foi realizada com a conversão paritária da URV, inexistindo, assim, qualquer expurgo inflacionário no período compreendido entre julho e agosto de 1.994.

V- Os juros moratórios devem obedecer aos critérios preconizados pelo artigo 39, parágrafo 4º, da Lei n.º 9.250/95, tendo como termo 'a quo' a data de 1º de janeiro de 1.996, os quais substituem a aplicação de qualquer outro índice de correção monetária." (TRF - 3ª Região, AC n.º 98.03.083502-5/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Souza Pires, v.u., julgado em 12/4/00, DJU de 23/3/01)

VI- Apelação parcialmente provida."

A ementa do acórdão dos embargos de declaração dispõe:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05 - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. Não pode o Tribunal aplicar lei introduzida em momento posterior ao julgamento da causa.

2. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

3. Embargos acolhidos parcialmente para sanar a omissão apontada."

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o salário-educação era constitucional na vigência da EC n.º 1/69 e foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, nos moldes fixados pelo Decreto-Lei n.º 1.442/75, com as alíquotas estabelecidas pelos Decretos n.º 76.923/73 e 87.043/83, bem como é devido pelas empresas

e calculado sobre a folha de salário de seus empregados à alíquota de 2,5% até a alteração de seu regime com a edição da Lei n.º 9.424/96, entendimento esse que foi consolidado na Súmula 732, *verbis*:

"STF. SÚMULA 732: *É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996.*"

Neste sentido:

"**CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO: LEGITIMIDADE DE SUA COBRANÇA ANTES E APÓS A C.F./88.** I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, julgando procedente pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade, declarou a "constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia erga omnes e com efeito *extinctus*, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/96" (ADC 3-DF, Ministro Nelson Jobim, "D.J." de 14.12.99). Frise-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, que versava a respeito da cobrança da contribuição do salário-educação posteriormente à Lei 9.424/96 (RE 272.872/RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.4.2001). Finalmente, em 17.10.2001, o Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, não conheceu do recurso extraordinário, interposto pelo contribuinte, em que se questionava a cobrança da citada contribuição na vigência da Constituição Federal de 1988, mas em período anterior à Lei 9.424/96. É dizer, o Supremo Tribunal Federal, no citado julgamento, deu pela constitucionalidade do DL 1.422/75, art. 1º, §§ 1º e 2º, e pela recepção, pela C.F./88, da alíquota de 2,5% fixada pelo Decreto 87.043, de 22.3.82, que perdurou até ter vigência a Lei 9.424, de 24.12.96 (RE 290.079/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão). II. - Caso em que deve ser a agravante condenada ao pagamento de multa: CPC, art. 557, § 2º, redação da Lei 9.756/98. III. - Agravo não provido."

(AI 487654 AgR/SP, relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, j. 30.03.2004, DJ 07.05.2004, p. 00040)(grifei).

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Base de cálculo. Constitucionalidade.

Precedentes desta Corte. 3. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE 368922 AgR/RS, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 03.08.2004, DJ 27.08.2004, p. 00077)(grifei)

"**CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE. Acórdão que decidiu pela constitucionalidade da contribuição social para o salário-educação, seja sob a égide da EC nº 01/69, seja sob a Carta Magna de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/96** (ADC 3, Rel. Min. Nelson Jobim; REs 272.872 e 290.079, Rel. Min. Ilmar Galvão). Agravo desprovido."

(RE 295086 AgR/RS, relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, j. 02.12.2003, DJ 13.02.2004, p. 00013)(grifei)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Salário-educação. Constitucionalidade. Precedentes desta Corte. 3. Alegação de matéria diversa da decidida no aresto paradigma. 4. MP 1.518, de 1996. Não violação ao art. 246, da CF. Precedentes. 5. Exigência da contribuição nos termos do Decreto-lei 1.422, de 1975 e legislação posterior. Constitucionalidade. Precedentes. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 366105 AgR/SP, relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 20.05.2003, DJ 27.06.2003, p. 00051)(grifei)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 7568/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0035676-62.1996.4.03.6100/SP

APELANTE : BIMBO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : IVAIR LUIZ NUNES PIAZZETA
SUCEDIDO : PLUS VITA S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008093963
RECTE : BIMBO DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 96.00.35676-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Bimbo do Brasil Ltda., com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 535, inciso II, 3º, 21 e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, o artigo 76 do Código Civil e os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 455/461.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0011356-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011356-3/SP

APELANTE : EDITORA BANAS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2009034419
RECTE : EDITORA BANAS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Editora Banas Ltda., com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, o artigo 66, § 1º, da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 290/295.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0003869-78.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.003869-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARÇA
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2010007053
RECTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARÇA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Cooperativa dos Cafeicultores da Região de Garça, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

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

Contrarrrazões apresentadas às fls. 273/277.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0000282-36.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.000282-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FARMACEUTICA SILVEIRA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
PETIÇÃO : RESP 2010035330
RECTE : FARMACEUTICA SILVEIRA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Farmacêutica Silveira Ltda., com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 266/267.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

André Naborrete

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016060-23.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016060-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : JOSE LUIZ CLEMENCIO GONZAGA PACHECO WEISS

ADVOGADO : CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Alega também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR.

NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO

DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

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

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0016060-23.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016060-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE LUIZ CLEMENCIO GONZAGA PACHECO WEISS
ADVOGADO : CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2008153367
RECTE : JOSE LUIZ CLEMENCIO GONZAGA PACHECO WEISS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo impetrante, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, em rescisão de contrato de trabalho. Opostos embargos de declaração pela **União**, foram rejeitados. Após a publicação do acórdão dos embargos de declaração, reiterou-se o recurso especial.

Inconformada, alega a parte recorrente que o acórdão contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, na medida em que os pagamentos relativos às férias proporcionais e terço constitucional têm natureza indenizatória e não deve incidir imposto de renda sobre tal montante, que não compõe a base de cálculo do tributo. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria.

Contrarrazões às fls. 298/301.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da inclusão ou não dos valores referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional na base de cálculo do imposto de renda, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.111.223/SP**, no regime da Lei nº 11.672/08, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, em que restou definido que as referidas verbas rescisórias estão isentas da incidência do imposto de renda pessoa física, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

3. *Recurso especial provido." - Grifei.*

(REsp 1.111.223-SP - 1ª Seção - rel. Min. Castro Meira, j. 22.04.2009, v.u., DJE 04.05.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial n.º 1.111.223/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que determinou a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias pagas a título de férias proporcionais e concernente terço constitucional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001834-76.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001834-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GLEZIO ROCHA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009253400
RECTE : GLEZIO ROCHA ADVOGADOS ASSOCIADOS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Glézio Rocha Advogados Associados, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, § 4º, 156, inciso VII, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/05. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 460/462.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0013196-75.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.013196-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : I M S HEALTH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009154322
RECTE : I M S HEALTH DO BRASIL LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **I. M. S. Health do Brasil Ltda.**, com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega que o *decisum* viola os artigos 365, inciso III, 385, 515, §§ 1º e 2º, 516 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, bem como os artigos 142, 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 383/394.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021617-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021617-6/SP

APELANTE : RITA GRAZIELA DUDZIAK

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

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

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão à programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 303/329.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO

INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC." (REsp n.º 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais n.º 1.112.745/SP e n.º 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 RECURSO ESPECIAL EM AMS N.º 0001027-83.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.001027-9/SP

APELANTE : REGINA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PETIÇÃO : RESP 2010012527
RECTE : REGINA IND/ E COM/ LTDA

DECISÃO

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

Inconformada, alega que o *decisum* contraria os artigos 150, § 4º, e 168 do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 49 da Lei n.º 10.637/02. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 311/315.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0006887-44.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006887-8/SP

APELANTE : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009002442

RECTE : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Elétrica Danúbio Indústria e Comércio de Materiais Elétricos Ltda., com fundamento na alínea *a* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil e os artigos 150, §§ 1º e 4º, 156, inciso VII, 165, inciso I, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões apresentadas às fls. 557/560.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020072-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020072-0/SP

APELANTE : CLAUDIA MARIA VAZ EICHLER

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA

: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho, com a aplicação, por analogia, da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 6º, inciso V, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 43, incisos I e II, e 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Sustenta também a existência de divergência jurisprudencial sobre a matéria.

Contrarrazões às fls. 210/221.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

(REsp 1.112.745-SP - 1ª Seção - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009) **PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. (REsp nº 1.102.575/MG - 1ª Seção, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 23.09.2009, v.u., DJe 01.10.2009).**

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

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

Intime-se.

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

00013 RECURSO ADESIVO EM AMS Nº 0020072-75.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020072-0/SP

APELANTE : CLAUDIA MARIA VAZ EICHLER
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA
: ADRIANA CRISTINE ALVES DE REZENDE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RAD 2009110103
RECTE : CLAUDIA MARIA VAZ EICHLER

DECISÃO

Recurso especial adesivo interposto pela impetrante, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional, em rescisão de contrato de trabalho. Opostos embargos de declaração pela **União**, foram rejeitados.

Inconformada, sustenta a parte recorrente a existência de divergência jurisprudencial em relação à matéria. Outrossim, requer o pagamento das despesas processuais, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei n.º 9.289/96.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A ementa do acórdão recorrido assenta:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO NA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE TRABALHO - PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. Agravo retido não conhecido, posto que a União Federal não renovou o fundamento do mesmo nas suas contrarrazões de apelação.
2. A Segunda Seção desta Corte uniformizou a jurisprudência acerca da matéria (AMS nº 95.03.095720-6, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 02.09.97).
3. No mesmo sentido decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pacificando a jurisprudência ao editar a Súmula 215.
4. As verbas indenizatórias recebidas em plano de demissão voluntária não constituem disponibilidade econômica de renda, porquanto representam tão-somente o ressarcimento ou indenização de uma situação não fruída.
5. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias vencidas indenizadas e o respectivo adicional de 1/3.
6. As férias proporcionais e o seu adicional de 1/3 sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que o impetrante não havia completado o seu período aquisitivo.
7. Agravo retido não conhecido, apelação provida e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida." (fls. 114/118)

O acórdão dos embargos de declaração, por sua vez, tem a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão, contrariedade ou omissão no decisum, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial e das provas carreadas aos autos.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.". (fls. 130/134)

O recurso especial não deve ser conhecido pelas alíneas "a" e "b" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

O recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, tampouco explicitou em que consistiu a alegada validade de ato de governo local supostamente contestado em face de lei federal, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.". A respeito do tema, cumpre destacar julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN.

1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

(...)." (AgRg no REsp n.º 677.021/MG, Ministro Mauro Campbell Marques, relator, 2ª Turma, acórdão publicado no DJe de 18.02.2010). (grifo)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PROCEDIMENTO BIFÁSICO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O juízo de admissibilidade do recurso especial é procedimento bifásico, não estando o Superior Tribunal de Justiça adstrito ao exame preliminar realizado pelo Tribunal de origem. Precedente do STJ.
2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que o Tribunal a quo não emitiu nenhum juízo de valor acerca do art. 6º da LICC, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai óbice das Súmulas 282 e 356/STF.
3. 'A ausência da explicação sobre como o Tribunal de origem teria julgado válido ato de governo local contestado em face de lei federal revela a deficiência das razões do especial, fazendo incidir o óbice da Súmula 284/STF' (REsp 914.663/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 28/5/07).
4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp n.º 963.037/DF, Ministro Arnaldo Esteves Lima, relator, 5ª Turma, acórdão publicado no DJe de 03.11.2008). (grifo)

No entanto, o recurso especial deve ser conhecido pela alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

A questão da inclusão ou não dos valores referentes a férias proporcionais e respectivo terço constitucional na base de cálculo do imposto de renda, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.111.223/SP**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, em que restou definido que as referidas verbas rescisórias estão isentas da incidência do imposto de renda pessoa física, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.
2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
3. Recurso especial provido." - Grifei.
(REsp 1.111.223-SP - 1ª Seção - rel. Min. Castro Meira, j. 22.04.2009, v.u., DJE 04.05.2009)

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada no **Recurso Especial n.º 1.111.223/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que determinou a incidência do imposto de renda sobre as

verbas rescisórias pagas a título de férias proporcionais e concernente terço constitucional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intime-se.

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

00014 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030232-62.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030232-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA/ DE ENGENHARIA DE TRAFEGO - CEF
ADVOGADO : LUCIANO DE ALMEIDA FREITAS
: MARCELO BUENO ZOLA
PETIÇÃO : RESP 2010020989
RECTE : CIA/ DE ENGENHARIA DE TRAFEGO - CEF

DECISÃO

Recurso especial interposto por Companhia de Engenharia de Tráfego -CET, com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformado, alega que o *decisum* viola os artigos 105, 106, 150, *caput* e § 4º, 156, inciso VII, 165 e 168, *caput* e inciso I, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 579/581.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008." - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0035027-14.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035027-4/SP

APELANTE : VERA CRUZ CONSULTORIA TECNICA E ADMINISTRACAO DE FUNDOS LTDA e outros
: DETECTAR DESENVOLVIMENTO DE TECNICAS PARA TRANSFERENCIA E ADMINISTRACAO DE RISCO S/C LTDA
: CESVI BRASIL S/A CENTRO DE EXPERIMENTACAO E SEGURANCA VIARIA
: CLUBE MAPFRE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2010065860
RECTE : VERA CRUZ CONSULTORIA TECNICA E ADMINISTRACAO DE FUNDOS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por Vera Cruz Consultoria Técnica e Administração de Fundos S/C Ltda. e outros, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformados, alegam que o *decisum* contraria os artigos 4º, 128, 460 e 535 do Código de Processo Civil, os artigos 150, § 4º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, os artigos 3º e 4º da Lei Complementar n.º 118/05, bem como o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, com as alterações inseridas pelas Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03. Aduzem, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1396/1400.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

STJ 08/2008. - grifei.

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

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

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 7604/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029332-56.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.029332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : LUIZA NAKANO HANAI AKASHI e outros

: MARIA GORETE BARIZON MARTINS

: MERCEDES SILVA LOPES DA FONTE

: REGINA APARECIDA ALVES DOS SANTOS PIRES

: RENATA LUCIA REBOLO SOCIO

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outros

No. ORIG. : 2000.03.99.002960-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Não conheço do recurso de fls. 263/269, uma vez que não há previsão legal, o recurso de apelação cabe somente contra sentença, ao passo que o ato ora impugnado é o acórdão de fls. 250/254, e não há como aplicar o princípio da fungibilidade, uma vez que a hipótese não se enquadra no disposto no artigo 105, inciso II, da Constituição Federal de 1988 (recurso ordinário).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047551-15.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
RÉU : ADRIANA DE CARVALHO ROGANI BARROZO e outros
: CLAUDIO ISSAO YANEMOTO
: KATIA MATIKO ONISHI
: MAURO HENRIQUE MARQUES

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
No. ORIG. : 2001.03.99.031876-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Reconsidero a decisão de fl. 214.

Em face da reconsideração, dou prejudicado o Agravo Regimental interposto às fls. 222/226.

Expeçam-se mandados de citação, com prazo de 15 (quinze) dias para a resposta, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015931-48.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.015931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : LINDALVA DA SILVA DIB e outros
: MARIA AMELIA BORELLI PELLICANO BAZILIO NOGUEIRA
: MARIA DE LOURDES DONADON MARSON
: MARIA DO DESTERRO LIMA MACHADO

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO POLOLI
No. ORIG. : 1999.03.99.105100-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Reconsidero a decisão de fl. 113.

Em face da reconsideração, dou prejudicado o Agravo Regimental interposto às fls. 122/126.

Expeçam-se mandados de citação, com prazo de 15 (quinze) dias para a resposta, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0066198-24.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ANDREA FLORIANO SILVA e outros
: FABIO FRANCO
: JOSE BERNARDINO GONCALVES
: KATHIA MARIA OLBRICH DOS SANTOS

: PAULO PLINIO DE ANDRADE VILELA
: RICARDO DREICON
: RICARDO SILVA
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
CODINOME : RICARDO DA SILVA
RÉU : ROBERTO LUIS CAMPOS LARA
: SANDRA KAORI OKADA
: SOLANGE APARECIDA FIORILLO NINZOLLI SERIO
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
No. ORIG. : 1999.03.99.098335-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Reconsidero a decisão de fl. 291.

Em face da reconsideração, dou prejudicado o Agravo Regimental interposto às fls. 300/304.

Expeçam-se mandados de citação, com prazo de 15 (quinze) dias para a resposta, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005791-36.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.005791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : LEO ZENO VISALLI JUNIOR
ADVOGADO : ADRIANO SALLES VANNI e outros
EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

Trata-se de pedido de autorização de viagem internacional formulado pelo embargante Leo Zaeno Visalli Junior em razão de seu trabalho.

O embargante, no curso da instrução criminal e o julgamento da apelação criminal, viajou diversas vezes, sem qualquer embaraço e com autorização da autoridade competente tendo, inclusive, obtido autorização para viajar a trabalho, como se depreende da decisão de fls. 589 e 604.

Posto isto, defiro o pedido formulado às fls.620/626.

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025822-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTIANE BACHA CANZIAN CASAGRANDE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
INTERESSADO : JOSE APARECIDO BEZERRA
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outros
No. ORIG. : 2008.61.14.003794-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O presente *writ* perdeu o seu objeto.

Isso porque o impetrante visa, por meio desta impetração, dar efeito suspensivo ao recurso em sentido estrito nº 0003794-20.2008.403.6114 - feito originário da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP -, com o fim de possibilitar a imediata cassação da decisão que concedeu liberdade provisória ao terceiro interessado José Aparecido Bezerra. Ocorre, porém, que ao julgar o recurso em sentido estrito supracitado, interposto pelo "Parquet" Federal, a E. 2ª Turma desta Corte negou-lhe provimento por unanimidade de votos, tendo a decisão transitado em julgado em 28/05/2009, conforme extraído do sistema processual desta Corte.

Assim, uma vez negado provimento ao recurso cujos efeitos visavam-se suspender por meio desta ação, esta perdeu o seu objeto, por não mais poder surtir efeitos, em face do trânsito em julgado do Acórdão naquele feito.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente *writ*.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028977-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : MARIA CECILIA CORASSA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.062771-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência nos autos de ação revisional de prestações e saldo devedor cumulada com repetição de indébito em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o Juízo Federal da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

Este Juízo declinou da competência (fl. 102), por entender que o valor da causa não ultrapassa a alçada do Juizado Especial, ao qual cabe processar, conciliar e julgar, causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos preconizados no art. 3º, §3º, da Lei 10.259 de 12.07.2001.

Por sua vez o suscitante entendeu que a parte autora pretende discutir amplamente o contrato, por meio do pedido de revisão e declaração de nulidade de suas cláusulas, sendo certo que a fixação do valor da causa, neste tipo de ação, deve seguir o disposto no art. 259, V, do CPC - fls. 139/142. Assim, o valor da causa é o do contrato, que à época de sua celebração já superava o limite de competência do Juizado Especial Federal Cível.

Os autos foram distribuídos a este relator. Designado o suscitado para resolver as medidas urgentes (fl. 201), a I. Procuradora Regional da República, Denise Neves Abade, opinou pela procedência do conflito (fls. 204/207).

Decido.

Registro inicialmente que, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 26.08.2009, a competência para julgar os conflitos entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal é dos Tribunais Regionais Federais a que eles forem vinculados.

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 428 do Superior Tribunal de Justiça: "*compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária.*"

Na espécie, o autor da demanda pleiteia ampla revisão contratual e o valor do contrato, a ser considerado para fins de determinação do valor da causa, ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais. Dos autos consta que à época da celebração o valor do contrato era de R\$ 43.700,00 (quarenta e três mil setecentos reais), superior ao valor de R\$ 30.600,00 (trinta mil seiscentos reais), definido nas causas de competência dos Juizados Especiais Federais, considerado hoje o salário mínimo mensal, cujo valor atual é de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Conforme vem se pronunciando a Primeira Seção deste Tribunal Regional:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL. 1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 19.09.07; CC n.

200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06). 2. Conflito procedente. (TRF3, CC nº 2009.03.00.043440-2, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 26/03/2010, pág 28) Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o presente conflito, fixando a competência do Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Oficiem-se os juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034079-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034079-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : ARIIVALDO JOSE DE LIMA MESQUITA e outros

: JOAO PINTO DA FONSECA

: BERNADETE MARIA CARDOSO MARTINS

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2004.61.00.033966-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Arioivaldo José de Lima Mesquita, João Pinto da Fonseca e Bernardete Maria Cardoso Martins ajuizam a presente ação rescisória objetivando seja cassado o "decisório no Processo nº 2006.61.00.010010-1, proferido nos Embargos à Execução interpostos pela Caixa Econômica Federal."

Sustentam, em síntese, que a questão tratada diz respeito à correção da conta do FGTS dos autores no mês de fevereiro de 1989, no percentual de 10,14%.

Acrescem que à época a correção monetária das contas do FGTS era trimestral e que o E. STF, no julgamento do RE nº 2265.855-7/RS, decidiu ser devida a aplicação do IPC quando da edição dos Planos Verão e Collor.

Contudo, o mês de fevereiro/89 não se incluiu no denominado Plano Verão, eis que o trimestre correspondia aos meses de novembro, dezembro e janeiro/89.

Aduzem que o pedido "está calcado na violação aos julgados do Superior Tribunal de Justiça", consubstanciado nos acórdãos que transcreve.

O feito foi inicialmente distribuído ao E. Desembargador Federal Baptista Pereira, tendo a ré CEF sido citada e oferecido contestação às fls. 193/201.

Posteriormente, houve a sucessão do feito ao E. Desembargador Federal Luiz Stefanini, o qual, nos termos do art. 200 do Regimento Interno deste E. Tribunal, determinou a redistribuição da lide por ter sido o relator do recurso de apelação interposto no feito originário (fls. 209).

Assim, coube-me a relatoria (fls. 211).

Houve a apresentação pelos autores de réplica (fls. 217/221), tendo os autos sido encaminhados ao Ministério Público Federal para parecer.

O representante do *Parquet* Federal, em parecer às fls. 231/235, da lavra do I. Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, opinou pela procedência da lide rescisória.

A presente demanda não reúne condições de prosseguimento por mais de uma razão, explico.

Por primeiro, verifica-se que na exordial pedem os autores a "cassação" da decisão proferida nos embargos à execução nº 2006.61.00.010010-1. Contudo, toda a documentação acostada à inicial refere-se ao feito nº 2004.61.00.033966-6.

Tal demanda é, de fato, a que fora ajuizada pelos autores.

Anoto que às fls. 100/106 encontra-se a sentença proferida no feito em tela, o qual foi julgado extinto **sem resolução do mérito** por ausência do interesse de agir.

Sustenta a I. magistrada sentenciante que a lide se calçou em julgado do STJ (REsp nº 581.855-DF) que teria concluído pela aplicação do IPC o mês de fevereiro/89 às contas do FGTS.

Entretanto, esclarece, o próprio STJ, em sede de embargos de declaração opostos no mencionado recurso, asseverou que as contas fundiárias, no mês de fevereiro/89 foram atualizadas pela LFT, em percentual de 18,35, maior, portanto, do que o IPC de 10,14%.

A decisão foi mantida pelo Tribunal, consoante cópia da decisão monocrática acostada às fls. 141/143.

Verifico, ainda, que com a baixa dos autos à Vara de origem proferiu o magistrado a decisão copiada às fls. 151, a qual dá ciência às partes da baixa dos autos, aduz que a execução da sentença se faria nos termos do art. 461 do CPC e determinou à CEF a comprovação da obrigação de fazer no prazo de 60(sessenta) dias. A CEF então opõe embargos de declaração (fls. 159), aduzindo a ocorrência de omissão na mencionada decisão, eis que a sentença prolatada no feito foi de extinção nos moldes do art. 267, VI do CPC, nada havendo a ser cumprido pela embargante. Os embargos de declaração foram acolhidos, tendo sido proferida decisão cuja cópia encontra-se às fls. 160, do seguinte teor:

"Fls. 144. Razão assiste à Caixa Economica Federal. Desta forma, considero procedentes os presentes embargos de declaração e reconsidero o despacho de fls. 136/137, que passa a ter a seguinte redação: 'Dê-se ciência às partes acerca do retorno dos autos do E.TRF da 3ª Região. Requeiram as partes o que de direito, no prazo de 10(dez) dias. No silêncio, arquivem-se os autos.'"

Da narrativa formulada na exordial, não obstante não primar pela clareza, depreende-se que objetivariam os autores a rescisão da decisão de fls. 100/106 que julgou extinto o feito de origem sem resolução do mérito, eis que esta é a que lhe foi desfavorável.

Entretanto, tal não foi o pleito formulado pelos autores, que pedem, como afirmei anteriormente, a "cassação" da decisão proferida no feito nº 2006.61.00.010010-1.

Ora, na referida lide, os autores não são partes, seja na qualidade de autores ou réus, portanto, partes ilegítimas para o pedido formulado, visto que não podem requerer a rescisão de julgado que não os afete de alguma forma.

Outrossim, não pode esta magistrada concluir que o objetivo dos autores é a rescisão do julgado proferido na lide 2004.61.00.033996-6 apenas por conta dos documentos acostados à inicial, sendo sua inépcia flagrante, eis que não pode o magistrado pressupor qual seria o pedido do autor: este deve ser claro e preciso, a teor do que alude o art. 282 do C.P.C.

A contrário *sensu*, se o objetivo dos autores é a rescisão da decisão proferida na demanda nº 2006.61.00.010010-1, abstraindo-se a questão atinente à legitimidade de parte, faltaria à demanda a juntada de documentos indispensáveis a seu prosseguimento, a exemplo, cito a decisão rescindenda e a certidão de trânsito em julgado.

Destarte, por tudo o quanto narrado até aqui já teríamos motivos suficientes ao indeferimento da exordial.

Por outro lado, aduzem os autores que o pedido se fundamenta na contrariedade da decisão à jurisprudência do STJ, deixando de elencar quaisquer uma das hipóteses do art. 485 do C.P.C., cujo rol é taxativo, *verbis*:

*"Art. 485. A **sentença de mérito**, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato." (grifos e negritos meus)

Ora, a ação rescisória é remédio excepcional de desconstituição da coisa julgada e não enseja a pretensão rescisória o fato de ser justa ou não, sendo indispensável a demonstração de alguma das hipóteses enumeradas no art. 485 do CPC. *In casu*, o pedido inicial não se fundamenta em nenhuma das hipóteses previstas no texto legal, sendo descabida a ação rescisória por ofensa a jurisprudência, eis que tal hipótese não se encontra elencada no permissivo legal.

O que pretendem, na verdade os autores, é rediscutir a matéria que lhe foi desfavorável e se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada.

Por fim, calha dizer, ainda, que a sentença cuja rescisão se objetivaria com a presente demanda, não é decisão de mérito, eis que o feito foi julgado extinto, "sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão, a impossibilidade de prosseguimento do feito é de rigor.

Assim, tendo em conta a ausência subsunção da demanda às hipóteses taxativamente previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil a decorrência lógica é o decreto de carência da ação.

Por estas razões, julgo extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000, 00 (hum mil reais), cujo pagamento fica suspenso eis que os autores litigam sob o benefício da Justiça Gratuita (fls. 175), nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Após o decurso de prazo sem manifestação, arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009494-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ROBERTO NUNES DUARTE
ADVOGADO : FABIANA COSTA DO AMARAL
PARTE RÉ : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.058663-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal de São Paulo e o Juízo da 21ª Vara Federal Cível da Primeira Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Consta dos autos o ajuizamento de ação ordinária proposta por Roberto Nunes Duarte em face do Reitor do Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP visando a reclassificação do autor na Classe DIII - Nível I, do cargo de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, suspendendo-se a alteração promovida pela Portaria nº 622/2008.

Determinada a emenda da inicial, retificou a parte autora o valor da causa para que passasse a constar o montante de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e como ré o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP (fls. 88-89).

Recebida a petição em aditamento, e, considerando que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar as causas até o valor de sessenta salários mínimos, o Douto Magistrado declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Especializada (fls. 90).

Distribuído o feito ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, entendeu-se que, de acordo com o artigo 3º, §1º, III, da lei nº 10.259/01, não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas para **anulação ou cancelamento de ato administrativo federal**, de tal sorte, que consistindo o pedido na anulação de ato administrativo, insere-se na exceção legal, razão porque suscitado o presente conflito negativo de competência.

Após designação do juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 136); sobreveio manifestação ministerial, acostada às fls. 149-152, no sentido de procedência do conflito negativo de competência para que esta seja fixada no Juízo da 21ª Vara Federal de São Paulo, por reconhecer que a demanda se enquadra na hipótese de exclusão da competência dos Juizados prevista no artigo 3º, §1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01.

É a síntese do necessário.

Decido.

Registro inicialmente que, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 26.08.2009, a competência para julgar os conflitos entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal é dos Tribunais Regionais Federais a que eles forem vinculados.

Nesse sentido foi editada a Súmula nº 428 do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária."

Na espécie, o autor da demanda pleiteia o afastamento das alterações promovidas pela Portaria 622/08 no sentido de alterar a classificação do cargo exercido pelo autor.

Quanto ao cerne da controvérsia, tem-se que a questão já se encontra definida pela jurisprudência.

Trata-se de pedido de anulação de ato administrativo, praticado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, sendo certo que **não se incluem na competência do Juizado Especial Federal Cível as causas para anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal (Lei 10259/01, art. 3º, § 1º, III).**

Cuida-se de regra de exceção, que exclui a competência do Juizado Especial, ainda que a causa seja de valor inferior a sessenta salários mínimos.

No caso em apreço, questiona-se atos administrativos emanados de autarquia federal, consoante dispõe Lei nº 11.892/08, (Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo), tratando-se, portanto, de hipótese

albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01.

Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; TRF da 1ª Região, 3ª Seção, CC 200501000694620, DJ em 16/03/06, TRF3ª Região CC 9506, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 11/10/07.

A esse respeito, colaciona-se ementa de v.acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO COM QUADRO FEMININO DA AERONÁUTICA. PORTARIA Nº 120/GM3 DE 1984.

Se a pretensão do autor é de revisão de atos administrativos, com possibilidade de anulação ou cancelamento, incide o art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001 dos Juizados Especiais.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Roraima.

(STJ, 3ª Seção, CC 48047, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 14/09/05).

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o presente conflito, fixando a competência do Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Oficiem-se os juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027086-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2º VARA CÍVEL DA COMARCA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 97.00.00089-7 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para, em 10 (dez) dias, emendar a inicial, promovendo a citação, como litisconsortes passivos necessários, das demais partes no feito em que praticado o ato apontado como coator, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029908-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029908-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL PAULICEIA I

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUSA GIANELI

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00002333220104036303 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Campinas - SP em relação ao Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP, nos autos de ação de cobrança proposta por Condomínio Residencial Paulicéia I contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

A Procuradoria Regional da República opinou no sentido da procedência do conflito.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal pacificou-se no sentido da legitimidade do condomínio para figurar como autor nos Juizados Especiais Federais, devendo preponderar o critério da expressão econômica em decorrência da omissão do legislador. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001. I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta. II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Rel.ª. Min.ª. NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07. Agravo Regimental improvido. (STJ, Segunda Seção, AGRCC n.º 80615, Registro n.º 200700408540, Rel. Min. Sidnei Beneti)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284). 3. Conflito de competência julgado improcedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC n.º 10264, Registro n.º 2007.03.00.056114-2, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos)

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juizado Especial Federal Cível de Campinas - SP, o Suscitado.

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

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033544-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : NEIVO APARECIDO PEREIRA e outro
: MARIA NILZA GONCALVES DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00348424720104036301 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dispensadas as informações. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037084-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG
ADVOGADO : BERNARDO DE MELLO FRANCO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
: DANIELA LUMINITA GRAGU
No. ORIG. : 00086386920094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SWISS INTERNATIONAL AIRLINES AG, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que determinou o depósito do valor referente à passagem aérea não utilizada pela denunciada Daniele Luminata Dragu, nos autos da ação penal nº 2009.61.81.008638-8, no prazo de 20 (vinte) dias.

Compulsando os autos e com vistas à apreciação da liminar, entendo indispensável a prévia oitiva da autoridade impetrada em informações, que deverá remeter cópia, em especial, da decisão que determinou o depósito do valor referente à passagem aérea, bem como das demais peças processuais que entender cabíveis.

Requisitem-se.

Com a vinda das informações, voltem-me conclusos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 2961/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0055361-21.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.005872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : LOT OPERACOES TECNICAS S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.55361-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- PIS - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM QUIASQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL: PROCEDÊNCIA.

1. A alteração da redação do artigo 74, da Lei Federal 9430/96, promovida pela Lei Federal 10637/03, modificou o objeto da compensação, que passou de "tributos e contribuições da mesma espécie" para "quaisquer tributos e contribuições".

2. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0038100-15.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.038100-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : GRAFICAS BRASILEIRAS INDS GRAFICAS E EDITORA LTDA
ADVOGADO : TERSIO DOS SANTOS PEDRAZOLI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal (artigos 16, § 2º, da LF nº 6.830/80, e 283, do CPC).
2. A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC).
3. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006420-83.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.006420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : VALDEMAR MARTIN GONCALES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL- PIS - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM QUIASQUER TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL: PROCEDÊNCIA.

1. A alteração da redação do artigo 74, da Lei Federal 9430/96, promovida pela Lei Federal 10637/03, modificou o objeto da compensação, que passou de "tributos e contribuições da mesma espécie" para "quaisquer tributos e contribuições".
2. O acerto da relação só pode ser feito perante a Secretaria da Receita Federal.
3. Mantida a fixação da sucumbência recíproca, em razão da prescrição de número significativo de parcelas.
4. Embargos infringentes parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006231-72.1991.4.03.6100/SP
97.03.043071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : DISCONICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA e outros
No. ORIG. : 91.00.06231-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES - ENERGIA ELÉTRICA - MAJORAÇÃO DA TARIFA POR FORÇA DAS PORTARIAS 38/86 E 45/86, DO DNAEE - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. A União não tem legitimidade passiva, nos pedidos de restituição dos valores pagos a título de majorações da tarifa de energia elétrica, por força das Portarias 38/86 e 45/86, do DNAEE (jurisprudência pacífica no âmbito do STJ).
2. Ilegítima a União, são nulos todos os atos decisórios no processo, por absoluta incompetência da Justiça Federal.
3. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, declarar nulos todos os atos decisórios no processo e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0019917-58.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.074880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : TEREZA SILVA DE OLIVEIRA TSO
ADVOGADO : NADIA PEREIRA REGO
No. ORIG. : 96.00.19917-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS - DECRETO-LEI Nº 2.288/86: PRESCRIÇÃO.

1. A Resolução nº 50/95, do Senado Federal, suspendeu a execução dos arts. 11 e seus incisos II, III e IV; 13 e seus parágrafos; 15; 16 e seu § 2º; e da expressão "bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários," no parágrafo único do art. 10, do Decreto-Lei nº 2.288/86.
2. A prescrição tem como termo inicial a data fixada, pelo artigo 16, do DL nº 2288/86, para a restituição. Precedentes da 2ª Seção deste Tribunal. Ressalva do ponto de vista do Relator: norma inconstitucional e suspensão não poder servir de parâmetro jurídico.
3. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 7608/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020615-89.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.020615-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOVINA ANA DOS SANTOS VENANCIO e outros
: BALBINA ROMBOLI DEPINTOR
ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA
RÉU : JAILTON DA SILVA VIANA
ADVOGADO : EDILSON VERAS DE MELO JUNIOR
No. ORIG. : 96.03.098306-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1.Tendo em vista que nos autos não consta procuração outorgada ao advogado Getulio Cardozo da Silva, retifique-se a autuação.
2.Citados, os réus não contestaram o feito. Entendo que, na presente ação não se opera o efeito da revelia por tratar-se de Ação Rescisória (a respeito RSTJ 19/93; STJ-1ª Seção, AR 193-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 28.11.89, julgaram improcedente, v.u., DJU 5.3.90, p. 1.395; RT 571/163, 626/120, JTA 49/56, 99/343).
3.Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 05 (cinco) dias, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026621-15.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.026621-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SEBASTIAO ANTUNES falecido
: MARIA JOSE FRANZIN VIEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 91.03.013407-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

A presente rescisória foi ajuizada em 02/06/00 pelo INSS em face de Sebastião Antunes e Maria José Franzim Vieira. A fls. 57, o então Relator determinou a citação dos réus. A fls. 92, a autarquia requereu a citação por edital do corréu Sebastião Antunes, em razão da impossibilidade de localizá-lo.

Deferido o pedido, foi expedido edital de citação a fls. 95, sobrevivendo aos autos contestação ofertada pela Sra. Altair Pastore Antunes (fls. 97/108), viúva do corréu e pela ré Maria José Franzin Vieira. A respectiva certidão de óbito foi acostada a fls. 123 noticiando que o falecimento ocorrera em 11/07/96, ou seja, quase quatro anos ANTES do ajuizamento da presente rescisória. Igualmente, foi juntada aos autos a certidão de casamento (fls. 124).

Devidamente intimado, o INSS não se manifestou sobre os documentos, não tendo sido proferida, pelo então Relator, nenhuma decisão de deferimento da habilitação da viúva. Mesmo assim, o feito prosseguiu com despacho determinando a especificação de provas (fls. 128) e remessa ao MPF, que ofertou parecer a fls. 133/141.

Não obstante o estágio avançado em que se encontra o processamento do feito, tenho que a questão merece integral reexame, por tratar-se de matéria de ordem pública.

Ora, um dos pressupostos processuais subjetivos relativos às partes, diz respeito à capacidade de estar em Juízo (art. 7º, CPC). Tem-na todos aqueles que possuem personalidade jurídica, a qual "começa do nascimento com vida" (art. 2º, CC) e termina com a morte (art. 6º, CC)

Quando da propositura desta ação - 02/06/00 - já fazia quase quatro anos que o corréu houvera falecido, o que indica a total inviabilidade do processamento da presente rescisória em relação ao mesmo. Ao analisar os requisitos prévios à relação jurídica processual, destaca o E. Prof. Dinamarco que: "*Para a plena capacidade de um sujeito processual exige-se que ele tenha condições para ser parte (pessoas físicas e jurídicas etc.: art. 12), que tenha capacidade de exercício de direitos segundo a lei civil (maioridade etc.: arts. 3º e 4º CC) e que esteja representado por advogado (capacidade postulatória). Se ao demandante faltar qualquer um desses requisitos e portanto inexistir uma vontade regularmente externada no sentido de litigar em juízo, não será viável a relação processual. Ela se forma, o juiz despacha (ainda que para indeferir a petição inicial), mas não deve ir além... Também será assim se o demandado não tiver capacidade de ser parte, como se dá no caso do morto ou de uma Secretaria de Estado (mera divisão de serviço de uma pessoa jurídica). A apresentação da demanda ao Poder Judiciário, em casos assim, dá existência a uma relação processual, mas ela não é viável porque jamais o pólo passivo poderia vir a ser ocupado e porque, depois, eventual sentença de mérito não teria como ser efetivada, devendo o processo ser extinto o mais breve possível. Caso de inviabilidade, portanto" (in "Instituições de Direito Processual Civil", pp. 217/8, vol. II, 3ª ed., Malheiros Editores, 2003, grifos meus)*

Diferente é a situação da parte que falece no curso da demanda. Nesse caso, se mostra cabível a sucessão processual pelo espólio ou sucessores, nos termos do art. 43, do CPC.

Caso semelhante ao presente já foi objeto de apreciação pela E. Terceira Seção desta Corte, na sessão de 09/09/10, conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. FALECIMENTO DA PARTE RÉ ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE AD PROCESSUM. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INCISOS I E IV E PARÁGRAFO 3º DO ART. 267 E INCISO I DO ART. 295 DO CPC.

- Comprovado que a segurada falecera antes do ajuizamento da ação rescisória, configurada está a impossibilidade de erigi-la à condição de parte, o que inviabiliza a formação da tríade processual.

- Ausente relação jurídica processual válida, com fundamento no art. 295, I, do CPC cumulado com art. 267, inc. I e IV e § 3º do CPC, há de se indeferir a petição inicial e extinguir o processo, sem resolução do mérito.

- Petição inicial indeferida. Processo extinto sem resolução do mérito.

(AR nº 2003.03.00.017512-1/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, v.u., D.E. 30/9/10)

Dessa forma, e com fundamento nos arts. 295 c/c 267, inc. IV e §3º, do CPC, julgo extinto o processo sem exame do mérito, exclusivamente em relação ao corréu falecido, Sr. Sebastião Pastori. Anote-se. Int.

Por derradeiro, não tendo sido as partes intimadas para apresentação de razões finais - e para que não se alegue eventual cerceamento de defesa - intimem-se as mesmas para os fins do art. 493, do CPC, no prazo sucessivo de dez dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031442-62.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.031442-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : IDALINA ALVES FERREIRA PALAMINI falecido
RÉU : DANIEL RODRIGUES UNIDA

: DUZULINA JACOMINI PLANA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
REPRESENTANTE : VILMA NAPOLEAO PERTINHEZ
RÉU : VERA ACUTO NAPOLEAO falecido
: ANTONIO SARANHOLI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
No. ORIG. : 94.03.067755-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Primeiramente, é de se notar que o nome correto da ré Idalina é Idalina Alves **Pereira** Pallamini, tal como indicado nas certidões de óbito e casamento de fls. 115 e 116. Outrossim, a pensão por morte cuja titularidade é atribuída à beneficiária Idalina a fls. 33 (nº 0843497980) encontra-se no banco de dados do INSS - cuja juntada dos extratos ora determino - em nome de Idalina Alves P. Pallamini, cuja filiação se identifica com aquela constante das já referidas certidões de fls. 115 e 116.

De outro lado, observo que a presente rescisória foi ajuizada pelo INSS em 21/06/00, em face de Idalina Alves *Ferreira* Palamini, Daniel Rodrigues Unida, Duzulina Jacomini Plana, Vera Acuto Napoleão e Antonio Saranholi.

A fls. 56/57, a então Relatora deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, determinando a citação dos réus.

A fls. 72vº, o Sr. Oficial de Justiça certificou, em 20/03/02, que as corrés Idalina Alves *Ferreira* Palamini e Vera Acuto Napoleão faleceram.

A fls. 78/91, apresentaram contestação Daniel Rodrigues Unida, Duzulina Jacomini Plana, Vera Acuto Napoleão ("*substituída por Vera Lúcia Napoleão*" - fls. 78) e Antonio Saranholi.

O INSS, por sua vez, requereu, a fls. 113, a citação dos herdeiros de Idalina Alves *Ferreira* Palamini e da herdeira de Vera Acuto Napoleão na pessoa dos advogados Francisco Antonio Zem Peralta e Antonio Carlos Pollini "*que, conforme as procurações ora juntadas aos autos, possuem poderes especiais para receber citação em processo administrativo e judicial.*" (fls. 113).

As certidões de óbito das corrés Idalina Alves Pereira Palamini e Vera Acuto Napoleão noticiam o falecimento das mesmas em 10/01/98 e 18/07/93, respectivamente (fls. 115 e 123), ou seja, dois e três anos ANTES do ajuizamento da presente rescisória.

Os sucessores das corrés foram citados na pessoa dos seus procuradores (fls. 137), conforme deferido pela então Relatora a fls. 127, sobrevivendo nova contestação aos autos (fls. 141/155).

O INSS se manifestou sobre as contestações (fls. 167/170), sendo que as partes não demonstraram interesse na produção de provas. As razões finais foram apresentadas a fls. 184/186 e 188/192. O MPF ofertou parecer a fls. 195/201.

Não obstante tenha sido deferida a citação, nos presentes autos, dos sucessores das corrés falecidas - sem me pronunciar, nessa oportunidade, sobre a regularidade das referidas citações -, outra deveria ter sido a solução adotada. Ressalto, aliás, que o reexame da questão poderá ser feito oportunamente - em que pese o estágio avançado em que se encontra o processamento do feito - pois trata-se de matéria de ordem pública.

Ora, um dos pressupostos processuais subjetivos relativos às partes, diz respeito à capacidade de estar em Juízo (art. 7º, CPC). Tem-na todos aqueles que possuem personalidade civil, a qual "começa do nascimento com vida" (art. 2º, CC) e termina com a morte (art. 6º, CC)

Quando da propositura desta ação - 21/6/00 - já fazia mais de dois anos que a Sra. Idalina houvera falecido e quase três anos que a Sra. Vera Acuto também falecera, o que indica a total inviabilidade do processamento da presente rescisória em relação às mesmas. Ao analisar os requisitos prévios à relação jurídica processual, destaca o E. Prof. Dinamarco que: "*Para a plena capacidade de um sujeito processual exige-se que ele tenha condições para ser parte (pessoas físicas e jurídicas etc.: art. 12), que tenha capacidade de exercício de direitos segundo a lei civil (maioridade etc.: arts. 3º e 4º CC) e que esteja representado por advogado (capacidade postulatória). Se ao demandante faltar qualquer um desses requisitos e portanto inexistir uma vontade regularmente externada no sentido de litigar em juízo, não será viável a relação processual. Ela se forma, o juiz despacha (ainda que para indeferir a petição inicial), mas não deve ir além... Também será assim se o demandado não tiver capacidade de ser parte, como se dá no caso do morto ou de uma Secretaria de Estado (mera divisão de serviço de uma pessoa jurídica). A apresentação da demanda ao Poder Judiciário, em casos assim, dá existência a uma relação processual, mas ela não é viável porque jamais o pólo passivo poderia vir a ser ocupado e porque, depois, eventual sentença de mérito não teria como ser efetivada, devendo o processo ser extinto o mais breve possível. Caso de inviabilidade, portanto" (in "Instituições de Direito Processual Civil", pp. 217/8, vol. II, 3ª ed., Malheiros Editores, 2003, grifos meus)*

Diferente é a situação da parte que falece no curso da demanda. Nesse caso, mostra-se cabível a sucessão processual pelo espólio ou sucessores, nos termos do art. 43, do CPC.

Caso semelhante ao presente já foi objeto de apreciação pela E. Terceira Seção desta Corte, na sessão de 09/09/10, conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. FALECIMENTO DA PARTE RÉ ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

ILEGITIMIDADE AD PROCESSUM. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INCISOS I E IV E PARÁGRAFO 3º DO ART. 267 E INCISO I DO ART. 295 DO CPC.

- *Comprovado que a segurada falecera antes do ajuizamento da ação rescisória, configurada está a impossibilidade de erigi-la à condição de parte, o que inviabiliza a formação da tríade processual.*

- *Ausente relação jurídica processual válida, com fundamento no art. 295, I, do CPC cumulado com art. 267, inc. I e IV e § 3º do CPC, há de se indeferir a petição inicial e extinguir o processo, sem resolução do mérito.*

- *Petição inicial indeferida. Processo extinto sem resolução do mérito.*

(AR nº 2003.03.00.017512-1/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, v.u., D.E. 30/9/10)

Dessa forma, e com fundamento nos arts. 295 c/c 267, inc. IV e §3º, do CPC, julgo extinto o processo sem exame do mérito, exclusivamente em relação às corrés falecidas, Sr^s Idalina Alves Pereira Palamini e Vera Acuto Napoleão, excluindo do pólo passivo da demanda, por consequência, os sucessores indevidamente habilitados. Anote-se. Int. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042414-86.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : ROSA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00140-4 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Rosa Ferreira da Silva em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando desconstituir o V. Acórdão proferido nos autos da AC nº 2001.03.99.036153-8, com fundamento no art. 485, inc. VII, do CPC.

Havendo dúvida suscitada pelo réu quanto à idoneidade dos documentos pretensamente novos apresentados pela autora, defiro a produção da prova requerida a fls. 58. Int.

Diligencie a Subsecretaria da 3ª Seção no sentido de informar, nos autos, os nomes dos peritos grafotécnicos credenciados no *Sistema AJG*. Em seguida, voltem conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022045-37.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.022045-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : OVIDIO FARIA DE CASTRO

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 99.00.00006-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 289/367: Manifestem-se as partes.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011454-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DEONILDA BRUNETTI LAUBSTEIN

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 2005.03.99.028364-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 238/267 e 274/277: Regularizada a representação processual da parte ré, manifeste-se o INSS acerca da contestação apresentada.

Intime-se.

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

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043543-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043543-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : NEUSA DE SOUZA LARA

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00035-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

1. A preliminar de carência da ação, ante a ausência de interesse de agir, deduzida em contestação pela autarquia ré, deve ser rejeitada.

É que a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário é evidente, uma vez que sem a rescisão defendida, o acórdão acioimado de viciado permanecerá íntegro, em suma, um título judicial oponível a tudo e a todos, nos termos dos artigos 467 e 468 do CPC.

Sobre a utilidade do provimento buscado, não é necessário tecer maiores digressões, pois que, rescindido o julgado e acolhido o pleito formulado no feito subjacente, o resultado será o percebimento da benesse buscada.

2. No mais, trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no inciso VII do art. 485 do CPC, que prescinde de produção de provas, sendo caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, do mesmo Diploma Legal.

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.

3. Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044996-49.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : CAMILA BIANCA IOPE DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00096-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Fls. 87/146: Regularize a parte ré a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, uma vez que o instrumento de mandato outorgado por analfabeto deve ser público, nos termos do art. 654 do Código Civil.

Sem prejuízo, manifeste-se o INSS acerca da contestação apresentada.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003398-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003398-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RECONVINDO : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
No. ORIG. : 2007.03.99.021840-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 198-207: dê-se vista à parte autora, a fim de que se manifeste expressamente sobre os fatos a que aludem.
2. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005129-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005129-1/SP

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

DESPACHO

A preliminar argüida em contestação se confunde com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007719-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007719-0/SP

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

DESPACHO

Vistos.

1. Dê-se vista à parte autora e à ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 493 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.
2. Após, ao Ministério Público Federal.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008262-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008262-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : HAMILTON DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.03.99.007933-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. A preliminar de carência da ação, ante a ausência de interesse de agir, deduzida em contestação pela autarquia ré, deve ser rejeitada.

É que a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário é evidente, uma vez que sem a rescisão defendida, o acórdão acoimado de viciado permanecerá íntegro, em suma, um título judicial oponível a tudo e a todos, nos termos dos artigos 467 e 468 do CPC.

Sobre a utilidade do provimento buscado, não é necessário tecer maiores digressões, pois que, rescindido o julgado e acolhido o pleito formulado no feito subjacente, o resultado será o percebimento da benesse buscada.

2. No mais, trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, que prescinde de produção de provas, sendo caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, do mesmo Diploma Legal.

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.

3. Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.
Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014435-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014435-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDRO HONORIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 2002.03.99.006466-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 78: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015073-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015073-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : PAULINA DE OLIVEIRA MIRANDA
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00113-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Diga a autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016918-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ANA GONCALVES PAZZINATO
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.025417-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 119/130.
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020118-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : MAURICIO BARBOSA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00088-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027695-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027695-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : ANTONIA CLARA PEREIRA FORTES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 00021500420104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara em Santos, São Paulo, em razão da negativa de competência do Juízo de Direito da 2ª Vara em Registro, São Paulo, para processar e julgar pedido para aposentadoria por idade a rurícola, cumulado com indenização por dano moral (fl. 3).

2. Diz o suscitante (fls. 14-15):

"(...)

O MM. Juiz Estadual da 2ª Vara da Comarca de Registro/SP remeteu estes autos de ação, pelo rito ordinário, movido por segurado contra o INSS.

Pelo que se observa dos autos, a autora pleiteia a concessão de benefício previdenciário cumulado com indenização por danos morais e optou por ajuizar a ação na Justiça Estadual, na comarca onde declarou que reside, isto é, Registro, na qual não existe vara federal instalada, a teor do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, que prevê a delegação de competência.

Tendo o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Registro/SP se declarado incompetente à apreciação de indenização por danos morais, encaminhou os autos a esta subseção da Justiça Federal.

Este juízo é incompetente para julgar o feito, sob pena, em entendimento diverso, de se negar vigência ao dispositivo constitucional que assegura o ajuizamento da ação de natureza previdenciária, pelo segurado, na comarca de seu domicílio, mesmo em relação a pedido de indenização por danos morais, pois se cuida de causas em que são partes o INSS e o segurado.

Não é outro o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"(...)

Por estes argumentos, dou-me por incompetente para processar o feito, e, assim, suscito o conflito negativo de competência, nos termos do artigo 115, II, do CPC.

Encaminhe-se o conflito por ofício, nos termos do artigo 118, I, do CPC, ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, instruindo-se com cópia da inicial, do despacho de fls. 84 e desta decisão."

3. Referiu o suscitado, por sua vez (fl. 13):

"(...)

Vistos.

Melhor analisando os presentes autos, verifico que se trata de ação em que a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade e a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no pagamento de indenização por danos morais.

Analisando a questão, conclui-se que a regra excepcional do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal não admite exasperação de seu alcance, a fim de que a Justiça Estadual ostente competência para apreciação de indenização por danos morais pleiteada em desfavor da autarquia-ré.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"(...)

Sendo assim, declaro a incompetência absoluta deste juízo e determino a remessa dos autos para uma das varas previdenciárias da Subseção Judiciária de Santos. Procedam-se às anotações de praxe no Cartório Distribuidor. Cobre-se a devolução da carta precatória, expedida às fls. 29, independentemente de cumprimento."

4. Inicial da demanda originária, da qual se infere que a parte autora reside no Município de Registro, São Paulo (fls. 3).

5. Distribuição do feito à minha Relatoria (fls. 16).
6. Designado o Juízo de Direito da 2ª Vara em Registro, São Paulo, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 17).
7. Parecer do *Parquet* Federal (fls. 25-27): provimento do incidente, a fim de se reconhecer como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 2ª Vara da Justiça Estadual da Comarca de Registro, São Paulo. É o relatório.

Decido.

8. Dispõe o art. 120 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil:

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

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

9. Este, o caso dos autos.

10. Na ação principal, busca a parte autora aposentadoria por idade a rurícola, a par de indenização por danos morais.

11. Resta evidente que se cuida de causas em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si.

12. O pedido de dano moral caracteriza-se como "a lesão à personalidade humana, ocorrendo no âmbito da subjetividade, gerando alterações psíquicas à parte social ou afetiva do patrimônio moral do ofendido".

13. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juízo (art. 292, CPC). Outrossim, o demandante tem a faculdade de aforar a causa na Justiça Estadual de seu domicílio, localidade que não conta com sede de Justiça Federal (art. 109, § 3º, Constituição Federal).

14. A propósito, a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.

4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP." (STJ, 3ª Seção, CC 111447, proc. 201000643335, Rel. Des. Conv. Do TJ/SP Celso Limongi, DJE 2/8/2010) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

- Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

- Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (TRF - 3ª R., 3ª Seção, CC 10381, proc. 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, no mérito, v. u., DJU 25/2/2008, p. 1130)

"DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada perante a 2ª Vara Previdenciária da Justiça Federal de São Paulo - SP, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com pedido de indenização por danos morais e materiais, determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o último pedido, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC, consignando, ainda, que o valor da causa deverá ser devidamente comprovado, em virtude da competência absoluta do Juizado Especial Federal (fls. 33-34).

Sustenta o agravante, em síntese, que o pedido de indenização por danos morais é acessório, de sorte que segue o pedido principal que lhe deu origem, sendo a Justiça Federal competente para o julgamento de ambos. Pede a reforma da decisão objurgada e a atribuição de efeito suspensivo ativo ao vertente recurso (fls. 02-21).

DECIDO

Busca o agravante na ação principal o restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais e materiais.

Em despacho inicial, o Juízo a quo determinou à parte autora que emendasse a inicial, para dela excluir o pedido de indenização por danos morais e materiais, sob pena de seu indeferimento, por entender que a cumulação não se enquadra no art. 292 do CPC.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, resta evidente que se cuida de causas em que são partes o INSS e segurado, sendo permitida a cumulação dos pedidos, pois compatíveis entre si, dado que o pedido de dano moral, neste caso, decorre da suspensão do benefício previdenciário, sendo, portanto, acessório, porquanto o reconhecimento de um depende do reconhecimento prévio do outro. Ressalte-se, ainda, que cabe para ambos o procedimento ordinário e o conhecimento pelo mesmo Juiz, de modo que não se há falar em exclusão do pedido de indenização por danos morais da lide.

Além disso, no que tange à cumulação dos pedidos de indenização por danos morais e restabelecimento ou concessão de benefício, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do art. 259, II, do Código de Processo Civil, ou seja, o valor da causa deve corresponder à soma dos dois pedidos.

O Superior Tribunal de Justiça, já firmou entendimento neste sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA CAUSA. PEDIDOS CUMULADOS. ART. 259, II, DO CPC. INCIDÊNCIA.

I. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é o fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido.' (STJ, REsp 773728/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, v.u., DJU 06.11.06, P. 334).

'PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.

- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa.

- Recurso provido.' (STJ, REsp 142304/PB, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, v.u., DJ 19.12.97, p. 67510).

Cumprido destacar, outrossim, o julgamento, pela Terceira Seção, desta E. Corte, em 10 de outubro de 2007, por maioria de votos, do conflito de competência 2006.03.00.113628-8, de minha relatoria, suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos em face do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos, visando a definição do Juízo competente, para processar e julgar a ação em que se objetiva a concessão de benefício previdenciário, passando a transcrever trecho do meu voto:

'...o segurado pleiteou o pagamento tanto das parcelas vencidas, quanto das vincendas, que devem ser somadas para fins de fixação do valor da causa (art. 260 CPC). O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos de art. 1211. Considerando, ainda, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos, entendo que a competência para julgamento do feito é da Vara Federal.'

Em breve análise, observo que no caso em questão, a parte autora, ora agravante, cumulou os pedidos de restabelecimento e/ou concessão de benefício previdenciário e indenização por danos morais e materiais, atribuindo à causa o valor correspondente à soma dos pedidos, traduzindo o real conteúdo econômico da demanda.

Ressalte-se, finalmente, que o segurado não renunciou aos valores que sobejam os 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo a quo, mediante fax, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se." (TRF - 3ª R., 8ª T., AI 400653, proc. 2010.03.00.007388-2, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, decisão monocrática, DJ 8/4/2010) (g. n.)

"DECISÃO

Constitucional. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Danos morais. Cumulação. Competência. Aplicabilidade do art. 109, § 3º, da CR/88. Agravo de Instrumento provido.

José Cassiano de Menezes aforou ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Igarapava/SP, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, cumulando o pedido com indenização por danos morais.

O Magistrado oficiante naquele juízo declarou sua incompetência absoluta ao trâmite do feito, por entender que a competência federal delegada à apreciação de causas previdenciárias não se estende aos feitos em que haja pedido cumulado de indenização, e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP (fs. 36/38).

Inconformada, a parte autora interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referida decisão e, liminarmente, à neutralização de seus efeitos, ao argumento de que, inexistindo Vara do Juízo Federal em seu domicílio, competente é a Justiça Estadual da Comarca de Igarapava/SP ao julgamento da ação.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo Juízo a quo, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 40.

Pois bem. O art. 109, § 3º, da CR/88, dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem parte instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que reside este ou o beneficiário não for sede de vara federal.

Como meio de facilitar o acesso dos hipossuficientes à justiça, a norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver vara da Justiça Federal.

A razão de ser dessa flexibilização da competência federal é a consciência de que a Justiça Estadual conta com juízos muito mais numerosos, o que os deixa, geograficamente, mais próximos à população.

Pois então. A cumulação de pedidos, no processo, é prevista pelo Código de Processo Civil, in verbis:

'Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

(...).'

No caso, o vindicante pretende o restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, e a indenização por danos morais, decorrentes, justamente, da negativa do réu em conceder-lhe um dos benefícios pleiteados.

Diante disso, há que se reconhecer que, no caso, os supostos danos causados, ao ora agravante, pelo indeferimento do benefício, na esfera administrativa, estão, intrinsecamente, ligados à questão previdenciária, devendo, portanto, considerar-se o pedido de indenização sucessivo ao da concessão da benesse.

Logo, versando sobre pedido previdenciário e indenização, cumuláveis, e tratando-se de causa em que são partes o INSS e o segurado, a demanda está sob a égide do art. 109, § 3º, da CR/88, norma superior e superveniente ao inc. III do art. 15 da Lei 5.010/66, permitindo-se o trâmite do feito subjacente perante a Justiça Estadual.

Nesse sentido, a Terceira Seção deste Tribunal, que reúne as Turmas especializadas na matéria, assim se pronunciou, como se colhe dos julgados que seguem:

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.' (CC 10381, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008)

'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO DO INSS POR PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de pensão por morte e a indenização por perdas e danos, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da condição de dependente da autora daquele feito em relação ao seu companheiro falecido, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

II - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora é, efetivamente, dependente do de cujus e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

III - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cachoeira Paulista/SP para processar e julgar a ação originária ¾ autos nº 480/2001.' (CC 5992, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/4/2004, DJU 09/6/2004)

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento jurisprudencial consagrado, razão pela qual, dou provimento ao agravo de instrumento, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência." (TRF - 3ª R., 10ª T., AI 382653, proc. 2009.03.00.029649-2, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, decisão monocrática, DJ 28/9/2009)

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renata Cristina de Alkimin, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez c/c pedido de indenização por danos morais, em que o d. Juiz da 1ª Vara de Igarapava declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou a presente ação perante a justiça estadual de seu domicílio, em conformidade com o previsto pelo art. 109, §3º, da Constituição da República. Sustenta que o pedido acessório de indenização por danos morais não lhe retira a competência para o processamento do feito, ante a ausência de vara federal na Comarca de Igarapava, bem como que há compatibilidade entre os pedidos.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pela agravante a justificar a reforma da decisão.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

'Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;'

Por sua vez, o parágrafo 3º, do artigo 109, do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...). (TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido. (TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Por outro lado, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de concessão do benefício c/c indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que a autora encontra-se incapacitada para o trabalho e que a Autarquia cancelou indevidamente seu benefício, assim como a responsabilidade civil de tal ato administrativo e os danos decorrentes efetivamente por ela sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)' (AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130).

Correta a autora, portanto, ao pleitear seu benefício no município de seu domicílio, qual seja, Igarapava/SP, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento da autora.

Comunique-se ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem." (TRF - 3ª R. 10ª T., AI 379941, proc. 2009.03.00.026427-2, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, decisão monocrática, DJ 31/8/2009)

"DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Igarapava/SP que, declarando-se absolutamente incompetente, em razão da matéria, para processar e julgar a ação previdenciária cumulada com indenização por danos morais proposta em face do INSS, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP.

Inconformada, a parte Agravante requer a reforma do decisum, sustentando que, em conformidade com o disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas comarcas que não sejam sede de Justiça Federal, sendo garantida ao segurado, por conseguinte, a faculdade de propor a demanda no foro do seu domicílio.

É um breve relato. Decido.

A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias poderiam ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

A intenção foi facilitar o ingresso em juízo por pessoas presumivelmente hipossuficientes, sem qualquer preocupação com a dimensão quantitativa do pedido.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é suficientemente claro ao prever que a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, não trazendo disposição alguma quanto à matéria a ser discutida, ou mesmo sobre a possibilidade única de se discutir questões previdenciárias nas demandas de que trata, não havendo, portanto, qualquer óbice quanto a cumulação de pedidos.

In casu, verifica-se que a parte Agravante, ajuizou ação previdenciária, cumulada com pedido de indenização por danos morais, proposta em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca de Igarapava/SP, tendo, portanto, naquele momento, exercido a faculdade acima referida.

Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que consolida o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

A propósito, este é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA . CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS . OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL . ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.' (CC nº 2007.03.00.084572-7, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 13.12.2007, DJU 25.02.2008, p. 1130).

'PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO . AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA . DANOS MORAIS . JUSTIÇA ESTADUAL . ART. 109, § 3º, CF/88.

I - O art. 109, § 3º dispõe claramente sobre as causas nas quais são parte a instituição de previdência social e o segurado, não fazendo menção alguma quanto à matéria discutida, ou mesmo sobre a obrigatoriedade de se discutir questões previdenciárias nas demandas de que trata.

II - 'A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.' (TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)

III - Agravo de instrumento a que se dá provimento.' (AG nº 2002.03.00.045471-6, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 18.04.2005, DJU 19.05.2005, p. 338).

'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que 'No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta', preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estes e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003. (CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Ante o exposto, CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO E DOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da ação previdenciária perante o Juízo de Direito da Comarca de Igarapava/SP.

Comunique-se ao Juízo a quo. Publique-se. Intimem-se.

Após, vista ao MPF.

Oportunamente, retornem os autos ao Juízo de Origem." (TRF - 3ª R., 7ª T., AI 377180, proc. 2009.03.00.022996-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, decisão monocrática, DJ 31/7/2009)

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Igarapava - SP, que declinou de ofício a competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, Subseção Judiciária de Ribeirão Preto -SP, sob o fundamento de competir exclusivamente à Justiça Federal o julgamento da ação que englobe pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, cumulado com indenização por danos morais e materiais, por se tratar, na hipótese, de competência absoluta em razão da qualidade do ente autárquico federal.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Inicialmente, considerando se tratar de recurso de agravo interposto na vigência da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, verifico que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isto porque da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que imponha ao agravante lesão grave e de difícil reparação, considerando a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

Discute-se nos presentes autos sobre a competência delegada à Justiça Estadual, prevista no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, justamente por conta do pleito de condenação do Instituto a indenização por sua responsabilidade civil.

Entendo que razão assiste ao(a) agravante.

Cuida-se, na espécie, do cúmulo sucessivo de pedidos, regulada pela norma do artigo 292 do Código de Processo Civil, segundo o qual 'É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão'.

E isso porque as pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, o restabelecimento de auxílio-doença, e a indenização por dano moral, decorrente do indeferimento do benefício na via administrativa; a causa de pedir, a seu turno, é o reconhecimento da incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual da autora daquele feito, negada pelo INSS, o que redundou no indeferimento da prestação.

Ora, como é cediço, a delegação de competência a que alude o artigo 109, § 3º, da Carta Magna é fixada em razão da matéria, ou seja, do objeto do pedido. Vicente Grecco Filho ensina no seu Direito Processual Civil Brasileiro, 2º Volume, Editora Saraiva, São Paulo, 10ª Edição, p. 56-57:

'... Na atualidade, porém, domina o entendimento de que o objeto litigioso do processo é 'o pedido de decisão judicial contido no pedido inicial', ou seja, a pretensão processual. O bem jurídico material pretendido pela atuação jurisdicional é o objeto da própria relação de direito material, pretendido como efeito do processo, o qual tem como objeto o próprio pedido de determinada prestação jurisdicional, que pode ser de conhecimento (condenatório, constitutivo ou declaratório), de execução (também chamado satisfativo) ou cautelar.

A causa de pedir, que são os fatos e o fundamento jurídico do pedido, pode, em alguns casos, individualizar o objeto litigioso, esclarecendo o seu conteúdo, mas não integra o objeto litigioso do processo e, conseqüentemente, do dispositivo da sentença sobre a qual incidirá a coisa julgada.

Em sentido amplo, objeto do processo é também a defesa do réu, a prova, etc. Daí a restrição 'objeto litigioso', que é o que interessa para fins de coisa julgada. ...'.

No caso presente, como visto, o objeto do processo, ou objeto litigioso, ou pretensão processual, é a concessão do benefício e a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral, e a causa de pedir é a alegada incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual da autora, cujo não reconhecimento pelo Instituto gerou a indevida negativa do benefício pleiteado, ocasionando o dano moral aventado naquele feito.

Dessa forma, concluo pela natureza eminentemente previdenciária da ação subjacente, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora está, efetivamente, incapacitada para o trabalho e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

Nesse passo, a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, consoante o seguinte julgado: 'PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente.' (TRF-3ª Região, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA 10381, Processo nº 2007.03.00.084572-7/SP, Terceira Seção, Relator: Des. Fed. Castro Guerra, Data do Julgamento: 13/12/2007, DJU: 25/02/2008, Página: 1130).

Ressalto, por fim, estarem presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU Provimento ao presente agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Igarapava - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor da presente decisão.

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

Intimem-se." (TRF - 3ª R., 9ª T., AI 359520, proc. 2009.03.00.000318-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, decisão monocrática, DJ 5/2/2009)

15. Em recente deliberação, a 3ª Seção desta Casa voltou a estudar a *quaestio*, uma vez mais estabelecendo, para solução de litígios que tais ao presente, a competência da Justiça Estadual: CC 12335, proc. 0024164-58.2010.4.03.0000, Suscitante Juízo Federal da 5ª Vara em Santos/SP, Suscitado Juízo de Direito da 3ª Vara em Registro/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, designada para o acórdão a Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre, *decisum* ainda não publicado, Sessão de 25/11/2010.

16. Ante os fundamentos acima expostos, e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda previdenciária em tela o Juízo suscitado, qual seja, o Juízo de Direito da 2ª Vara em Registro, São Paulo.

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

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

19. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027703-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027703-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

PARTE AUTORA : MARIA ENY PEREIRA BARROSO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP

No. ORIG. : 00035201820104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP e o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Registro/SP, nos autos de ação ordinária de concessão de aposentadoria por idade cumulada com indenização por danos morais ajuizada por Maria Eny Pereira Barroso em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Registro/SP, em decisão de fls. 32, concluiu por sua incompetência absoluta, tendo em vista que "*a regra excepcional do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal não admite exasperação de seu alcance, a fim de que a Justiça Estadual ostente competência para apreciação de indenização por danos morais pleiteada em desfavor da autarquia-ré.*"

O Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, sob fundamento de decisão da 3ª Seção desta Corte Regional (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ: 13.12.2007, DJU: 25.02.2008), no sentido da competência do domicílio da parte autora na hipótese de cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais, suscitou o presente conflito negativo de competência, determinando a remessa dos autos a esta e. Corte.

O Ministério Público Federal proferiu parecer, às fls. 22/23-vº, opinando pela competência do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Registro/SP.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, nos autos de ação ordinária de concessão aposentadoria por idade cumulada com indenização por danos morais ajuizada por Maria Eny Pereira Barroso contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, recusada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Registro/SP, domicílio da demandante, em virtude da competência absoluta do Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, com jurisdição sobre o Município de Registro/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

A competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir: STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, julg. 24.05.2006, v.u., DJ 02.08.2006; STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, julg. 14.02.2005, v.u., DJ 18.04.2005.

In casu, aproveitando-se da regra constitucional de exceção (art. 109, § 3º da CF), a autora optou pela propositura da ação no Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Registro/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica na peça inicial que instrui o presente conflito, e onde não há vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal Cível, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, não há empecilhos para o exercício do direito expresso no referido dispositivo pela segurada, no que toca a decisão do foro em que deverá ser proposta a ação.

Outrossim, não obstante o ajuizamento da ação de concessão aposentadoria por idade cumulada com indenização por danos morais, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, que a competência para processar e julgar a demanda é do Juízo Estadual, em relação ao benefício previdenciário pretendido, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.

1. *Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.*

2. *O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.*

3. *Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado.*

4. *Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.*

5. *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Vara de Registro-SP." (CC 111.470 - SP, Rel. Ministro Celso Limongi - Des. conv. do TJ/SP, 3ª Seção, DJ: 23.06.2010, Dje: 02.08.2010).*

Somente com a apreciação das circunstâncias que envolvem o caso é que serão evidenciados os requisitos autorizadores da indenização, isto é, o fato, o dano e o nexo causal.

A Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça vem decidindo pelo cabimento da cumulação dos pedidos. Nesse sentido, a propósito, os precedentes a seguir: CC n. 111409/SP, Min. Celso Limongi (Des. conv. do TJ/SP), DJ de 14/09/2010; e em decisões monocráticas: CC 047223, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJe 24/02/2005; CC 112008/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ de 02/09/2010; CC nº 111459, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ de 08/09/2010; CC 111464/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 01/09/2010; CC 111481, Rel. Ministro Og Fernandes, DJ de 25/05/2010.

Pelo exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, declarando competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Registro/SP, para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se e publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036252-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036252-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : BENEDICTO ALEXANDRE
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00047300220094036311 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível em Santos, São Paulo, e o Juízo de Direito da 5ª Vara em São Vicente, São Paulo, em ação previdenciária.
2. A parte autora propôs ação (em 16/4/2009) no Juízo de Direito da 5ª Vara em São Vicente, São Paulo, para revisão de benefício previdenciário, inclusão de décimo terceiro salário no "Período Básico de Cálculo". Os autos foram, então, remetidos ao Juizado Especial Federal Cível em Santos, São Paulo, em observância ao valor da causa, inferior à soma de 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 13 verso-15).
3. O Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível em Santos-SP suscitou conflito negativo sob o fundamento de que a competência é do Juízo Suscitado, porquanto a parte autora teria a faculdade de optar pela propositura da demanda no Juízo de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal Cível mais próximo (fls. 19-20).
4. Encaminhamento do conflito ao Superior Tribunal de Justiça (fl. 20 verso).
5. Parecer do Ministério Público Federal naquela Corte (fls. 26 verso-27), pela competência do Juízo de Direito da 5ª Vara Cível em São Vicente, São Paulo.
6. Decisão do Superior Tribunal de Justiça (fls. 28 verso-29), de não conhecimento do incidente, ex vi do enunciado nº 3 da Casa: "Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva Região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal".

7. Distribuição a esta Relatora, em 30/11/2010 (no Gabinete, em 3/12/2010, fl. 38).

Decido.

8. Resenha o art. 120 do compêndio processual civil:

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

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

9. Depreende-se da leitura do parágrafo único do supramencionado dispositivo legal que o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, a decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão, tudo para maior celeridade do julgamento dos conflitos de competência.

10. O estudo do feito revela que esta é a hipótese que se configura nesta sede.

11. Da norma insculpida no art. 20 da Lei 10.259/01, de que "a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099/95", tem-se uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, cabendo à parte a opção, de acordo com sua conveniência.

12. A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal) quanto a Justiça Federal. De conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

13. Nessa linha, a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- O fundamento que sustentava a Súmula nº 348/STJ era de que não havia vinculação jurisdicional entre as Turmas Recursais dos Juizados - Federais ou Estaduais - e os Tribunais locais, uma vez que as decisões proferidas naquelas não se submetiam à revisão por parte destes, equiparando-as (as turmas recursais) a 'tribunais', pelo menos para os fins da regra estampada no art. 105, I, 'd', da Constituição Federal.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 590.409/RJ, em regime de repercussão geral, decidiu que os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

- Retratação do julgado anterior, com fundamento no art. 543-B, §3º, do CPC, reconhecendo a competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito negativo de competência.

- No mérito, reconhecida a competência do Juízo Estadual, uma vez que a norma posta no art. 109, §3º, da Constituição Federal, tem por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal.

- Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente. Competência do Juízo suscitado." (TRF - 3ª R., 3ª S., Rel. Des. Fed. Maria Santos, CC 11119, proc. 2008.03.00.034114-6, DJF3 CJI 20/7/2010, p. 56)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante". (TRF - 3ª R., 3ª S., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 200303000553000, DJU 23/4/2004, p. 284)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça

Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que 'No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta', preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexiste vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003". (TRF - 3ª R., 3ª S., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, proc. 200403000001998, DJU 9/6/2004, p. 170)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART-109, PAR-3, DA CF-88.

Residindo o autor da ação previdenciária em comarca que não seja sede de foro federal, deverá propor a demanda perante o juízo estadual, o juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio ou as varas federais da capital do Estado-membro.

A alteração da base territorial da comarca é irrelevante em razão do princípio da 'prorrogatio iurisdictionis'". (TRF - 4ª R., 3ª S., Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, proc. 9704706804, DJU 3/2/1999, p. 407)

14. Destarte, caracterizada a competência da Justiça Comum Estadual para análise do pleito previdenciário.

15. Frise-se que o entendimento em tela não se coaduna com a aplicação, pelo Suscitado, da Lei 10.259/01, devendo, portanto, a demanda tramitar em rito previsto no diploma processual civil.

16. Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em comento o Juízo Suscitado, qual seja, o da 5ª Vara Cível em São Vicente, São Paulo, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

17. Oficiem-se os Juízos aqui envolvidos com a maior brevidade possível.

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

19. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 2966/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026683-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LUCIANA NINI MANENTE
ADVOGADO : LUCIANA NINI MANENTE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159293820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA. SAQUE CONTA INATIVA. DATA DE ANIVERSÁRIO DO FUNDISTA COMO CRITÉRIO PARA O SAQUE. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. LEI 8.036/90.

O estabelecimento do prazo de movimentação das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço possui natureza eminentemente administrativa, porquanto partir do momento em que completado o prazo de três anos de inatividade da conta vinculada todos os fundistas já possuem direito ao seu saque, sendo a data do mês de aniversário de cada indivíduo acontecimento que não se relaciona com as normas fundiárias e que coloca seus beneficiários em evidente posição de desigualdade diante de um acontecimento alheio e sem vinculação com as normas que regem o sistema do Fundo de Garantia.

Tão somente pelo mês do aniversário dos optantes teríamos distinções inaceitáveis, como é o caso dos autos, em que a titular da conta ficaria por quase quatro anos sem o direito ao saque, apenas porque aniversariou em data anterior ao término do prazo de três anos, contados da data em que cessaram os depósitos ao Fundo de Garantia.

Parece claro que esse interregno, quando já completado o prazo de três anos autorizativos dos saques dos depósitos efetuados na conta do FGTS, desvia-se da finalidade do próprio FGTS, pois este veio instituído em benefícios dos trabalhadores e para esses se voltam.

Dentre os princípios constitucionais que garantem aos cidadãos que as exigências estabelecidas pelos ordenamentos se faça e forma adequada está o da igualdade. Esse princípio é um dos que fundamenta a República, pois desdobramento do Estado de Direito, devendo, por isso, tanto o legislador quanto o seu aplicador a ele se vergar, conformando a legislação ao princípio da igualdade.

Precedentes.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal da CEF, nos termos do voto da senhora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator que dava provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.007860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SERGIO SOARES BARBOSA e outro

APELADO : JONAS LOPES

ADVOGADO : JARBAS DE SOUZA

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO AGENTE FIDUCIÁRIO. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE NOTIFICAÇÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Não se conhece de agravo retido cuja apreciação não foi reiterada por ocasião das razões ou contrarrazões de apelação (Código de Processo Civil, art. 523, § 1º).
2. A Caixa Econômica Federal - CEF não comprovou a existência de cláusula contratual que previsse a obrigação do agente fiduciário de indenizar em ação regressiva, tampouco a existência de dispositivo legal a amparar tal pretensão.
3. A instituição financeira demonstrou que foi tentada, sem bom sucesso, a notificação pessoal do mutuário para a purgação da mora, justificando-se, destarte, a realização editalícia do ato.
4. A alegação de que os editais de notificação não foram publicados em jornais de grande circulação não restou comprovada nos autos. Ademais, não há necessidade de que a publicação seja feita no jornal de maior circulação, como alega o autor.
5. O mutuário demonstrou ter conhecimento da existência de débito. Assim, não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido de f. 51 e seguintes, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF na demanda declaratória; e, dar provimento aos recursos para julgar improcedentes os pedidos iniciais; por conseguinte, condenar o autor ao pagamento das custas dos processos e dos honorários do patrono

da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, foi fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, porquanto beneficiário, o autor, da assistência judiciária gratuita; determinar, ainda, traslado de cópia do acórdão para os autos em apenso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2009.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2967/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017690-41.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A e outros
: IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA
: NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA
: NATURA INOVACAO TECNOLOGICA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00176904120094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO RETIDO MERA IRREGULARIDADE SANÁVEL. FALTA DE ABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS NÃO CONSTITUI NULIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO INCIDE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

1. Constitui mera irregularidade sanável a ausência do processamento do agravo retido, cuja apreciação depende de requerimento expresso da parte nas razões ou na resposta da apelação, conforme se verifica no recurso interposto, bem como constitui mera faculdade do juiz o reexame de sua decisão, conforme artigo 523, §2º.
2. Achando-se facilmente demonstrados os fatos relevantes para a decisão da causa, restando controvérsia relevante apenas quanto à matéria jurídica, a ausência de designação de dia e hora para o oferecimento dos memoriais não causou nenhum prejuízo para partes, o que afasta o cerceamento de defesa.
3. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.
4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010556-60.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JAM WAREHOUSE COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00105566020094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ.
2. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.
5. A compensação dos recolhimentos indevidos deve obedecer ao entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos repetitivos), com a incidência da Taxa Selic a partir do indébito, só podendo ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91.
6. Com o advento da restrição imposta pelo art. 170 - A do CTN, a compensação tributária somente pode ocorrer após o trânsito em julgado da decisão que a autorizou.
7. Tendo a parte autora decaído de parte mínima do pedido, deve a União ser condenada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.500,00, nos termos do art. 20, § 4º c.c. o art. 21, parágrafo único, do CPC e em observância ao princípio da razoabilidade.
8. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta a que se nega provimento. Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação da União (Fazenda Nacional) e dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, do Senhor Juiz Federal Convocado relator, acompanhado pelo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, vencido o DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, que dava provimento ao recurso da União e à remessa oficial tida por interposta e negava provimento ao recurso da autora.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023749-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TETRA PAK LTDA
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00054497120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DO EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. Não merece ser conhecido o agravo regimental interposto pela Fazenda Nacional, considerando que, nos termos do art. 527, §único, do CPC, não cabe recurso da decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento.
2. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias.

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença ou auxílio-acidente.
4. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim indenizatória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária.
5. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do agravo regimental e por maioria NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Alessandro Diaferia
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007521-48.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.007521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : BENCIÓN WELCMAN
ADVOGADO : VALDERY MACHADO PORTELA e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00075214820064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I E II, DA LEI 8.137/90. VIA ADMINISTRATIVA EXAURIDA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADA. DOLO EVIDENCIADO. RECURSO DA DEFESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Exaurida a via administrativa, resta atendida a condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária.
2. Materialidade e autoria delitiva comprovadas pelos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.
3. Não constam dos autos documentos que comprovem as alegações do réu, isto é, não há prova documental de que os alugueis foram pagos a terceiros, de que os veículos foram transferidos a terceiros ou roubados, de que o réu trabalhava em uma empresa que veio a falir e de que houve o efetivo desconto do imposto de renda. Portanto, não há como acolher as alegações do réu.
4. É inegável a vontade livre e consciente do réu de omitir informação, prestar declarações falsas às autoridades fazendárias e fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos ou omitindo operação de qualquer natureza em documento ou livro exigido pela lei fiscal, com a finalidade precípua de ficar reduzir o montante devido a título de pagamento de tributos. Em outras palavras, embora inexigível, revela-se o dolo específico.
5. Penas fixadas que merecem reparo apenas no tocante à primeira fase, eis que o valor considerado para exasperação abrangia o principal e os acréscimos legais. Redução da pena em atenção ao montante de tributo efetivamente suprimido.
6. Inaplicabilidade da Súmula 444 do STJ, no caso concreto, eis que o enunciado sumular volta-se a situações em que o acusado tenha processos e/ou inquéritos policiais em andamento quando da prolação de sentença. Caso concreto em que o apelante possui condenação transitada em julgado anterior à prática do fato apurado neste feito, que não considerável para fins de reincidência, mas que se afigura suficiente para a caracterização de Maus Antecedentes.
7. Preenchidos os requisitos legais, é de se conceder a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos especificados no voto.
8. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, unicamente para reduzir as penas definitivamente aplicadas a 4 anos de reclusão e 240 dias-multa, no regime inicial aberto, procedendo à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviço à comunidade, pelo prazo de 4 anos e prestação pecuniária no valor correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, conforme condições a serem estabelecidas e fiscalizadas pelo Juízo de Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Boletim Nro 2968/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1008074-75.1998.4.03.6111/SP
2005.03.99.028930-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello
APELANTE : CONSTRUTORA KHOURI LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.10.08074-3 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADES HABITACIONAIS COM RECURSOS DO FGTS. PLANO EMPRESÁRIO POPULAR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO. SENTENÇA NÃO CONDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS ENCARGOS COBRADOS PELA CEF SOBRE O VALOR DA PRIMEIRA PARCELA DO MÚTUO. PREJUÍZOS FINANCEIROS SOFRIDOS PELA CONSTRUTORA DECORRENTES DO REPASSE DO EMPRÉSTIMO EM MONTANTE MENOR DO QUE CONTRATADO, BEM COMO PELA SISTEMÁTICA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. ALOCAÇÃO DE RECURSOS JUNTO AO MERCADO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO PELA TAXA MÉDIA DO BANCO CENTRAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS LUCROS CESSANTES. APELAÇÃO DA CEF NÃO PROVIDA. RECURSO DA AUTORA PROVIDA.

I - Trata-se de ação ordinária promovida por CONSTRUTORA KHOURI LTDA. em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando indenização por perdas e danos, repetição de valores pagos indevidamente e reconhecimento de nulidade de cláusulas contratuais, decorrentes de empréstimo bancário contraído no âmbito do "Plano Empresário Popular", com repasse de repasse de recursos do FGTS, destinado à construção de conjunto habitacional destinado a segmentos de baixa renda da população.

II - Agravo retido da autora não provido, para manter a decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva da União para compor a presente demanda.

III - A União não tem legitimidade passiva para compor a presente demanda, pois não faz parte das relações jurídicas em que regulam direitos e obrigações decorrentes do FGTS, restringindo-se a sua atuação à elaboração legislativa genérica, e à fiscalização, por meio do Ministério Público da Ação Social.

IV - Nos termos do disposto nos artigos 4º e 7º da Lei 8.036/90, cabe à Caixa Econômica Federal a responsabilidade exclusiva sobre a aplicação dos recursos oriundos do FGTS, com o repasse de verbas deles decorrentes, por intermédio de contrato de mútuo firmado com Construtoras, bem como a fiscalização da execução da obra contratada, assumindo as obrigações dele decorrentes. Precedentes: STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 160.621/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, julgado em 15/10/2009, DJe 06/11/2009; 4ª Turma, REsp 645.175/CE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 19.04.2005, DJe 23.05.2005; e TRF 3ª Região, Ag 96.03.071181-6, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 03.03.1997, DJ 08.04.1997.

V - A r. sentença monocrática não se mostra condicional ao remeter para a fase de liquidação a indenização dos prejuízos decorrentes do aumento das despesas indiretas da obra, pois reconheceu o direito pleiteado pela Construtora nesta parte, condenando a CEF ao pagamento de indenização e ordenando, apenas, a respectiva apuração em momento futuro.

VI - O fato de o MM. Juiz singular valer-se do laudo pericial para alicerçar seu entendimento de procedência parcial do pedido da autora não caracteriza ausência de fundamentação a justificar a nulidade da r. sentença, utilizando-se do trabalho técnico apenas para corroborar a sua convicção. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1.207.818/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 17.12.2009, DJe 02.02.2010.

VII - Não há se falar em afronta ao artigo 333, I, do CPC, estando o r. *decisum* embasado nas provas produzidas durante a instrução processual, especialmente o laudo pericial requerido pela parte autora, provas estas objeto de apreciação e impugnação pela ré, com pleno exercício de seu direito de defesa, não havendo se falar em inversão dos ônus da prova, tampouco em ausência de comprovação pela Construtora autora.

VIII - Os prejuízos requeridos pela autora em razão do inadimplemento da CEF também alcançam os valores pagos a título de juros e demais consectários, o que descaracteriza a natureza acessória das referidas verbas, afastada, portanto, a aplicação do artigo 178, § 10, do CC/1916, assim como em relação à correção monetária, por não se tratar de *plus*, tampouco acessório do principal, mas sim manutenção do poder de compra da moeda.

IX - Devida a restituição integral dos encargos cobrados pela CEF sobre o valor da primeira parcela do mútuo, por inobservância do disposto na Cláusula Terceira, parágrafo segundo, do contrato, que determina a aludida liberação após o cumprimento de todas as exigências contratuais por parte do devedor, o que não ocorreu na espécie.

X - É de rigor o reconhecimento de danos materiais sofridos pela Construtora decorrentes dos critérios discrepantes de correção monetária dos valores mutuados e do saldo devedor, tendo em vista a utilização, pela Caixa Econômica Federal, de critérios diversos de atualização monetária - mensal, no dia 1º de cada mês, para a liberação dos recursos do financiamento - e diária - *pro rata die*, para a apuração do saldo devedor, provocando prejuízo à Construtora, pela maior participação de capital próprio para conclusão do empreendimento, em época de altíssima inflação (1991-1993),

XI - A CEF, na elaboração do contrato, modificou cláusula previamente determinada pela Instrução Normativa nº 156/90, reguladora do "Plano Empresário Popular", para estabelecer critério de atualização monetária a ela mais favorável, ferindo de morte o princípio da comutatividade e boa fé que devem nortear as relações contratuais, causando prejuízos à Construtora. TRF 4ª Região, AC 1999.70.03.012862-4, 3ª Turma, Rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, j. 12.01.2009, DE 11.03.2010; EInf 2002.70.05.005633-4, 2ª Seção, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LEIRIA, j. 14.05.2009, DE 29.06.2009.

XII - Reconhecida a perda financeira sofrida pela autora em virtude da alocação, junto ao mercado financeiro, de parte dos recursos que foram sonogados à obra, tendo em vista o repasse a menor do mútuo consensual contratado, constatado pelo laudo pericial, aliado à discrepância de critérios para atualização do saldo devedor, devendo ser observada a taxa oficial praticada pelo Banco Central do Brasil no período respectivo, conforme valor a ser individualizado em liquidação de sentença.

XIII - Conclui-se, pois, que os prejuízos financeiros sofridos pela Construtora decorreram do repasse do empréstimo em montante menor do que contratado, bem como pela sistemática de correção monetária do saldo devedor e das parcelas mensais, devendo a CEF indenizar o montante devido. Precedentes: TRF 4ª Região, EInf 2000.70.00.022966-2, 2ª Seção, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LEIRIA, j. 13.08.2009, DE 03.09.2009; TRF 4ª Região, EInf em AC 2002.04.01.052598-9, Rel. Des. Federal SILVIA GORAIEB, j. 14.06.2007, DE 09.07.2007; e TRF 4ª Região, EInf em AC 2002.04.01.052598-9, Rel. Des. Federal SILVIA GORAIEB, j. 14.06.2007, DE 09.07.2007.

XIV - Não procede o pleito de perdas financeiras decorrentes das diferenças entre a variação dos custos de construção após o 15 mês, pois a Construtora tinha prévio conhecimento de que os valores mutuados sofreriam reajuste por índice diverso ao INCC, assumindo o risco de eventuais diferenças.

XV - Descabida a indenização por lucros cessantes, que consistem nos ganhos previstos objetivamente na data do inadimplemento da obrigação pelo devedor, devidamente comprovados, não se considerando como tais ganhos hipotéticos decorrentes da atividade empresarial. Precedentes: STJ, REsp 846.455/MS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 22/04/2009; TRF 5ª Região, EInf em AC 2004.05.00.031251-0, Pleno, Rel. p/ acórdão Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, j. 08.07.2009, DE 29.07.2009; e TRF 4ª Região, AC 2003.04.01.056426-4, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, j. 24.10.2006, DE 13.12.2006.

XVI - Agravo retido e apelação da Caixa Econômica Federal não provimento, e ao recurso da autora parcial provido, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação da Caixa Econômica Federal, e dar parcial provimento ao recurso da autora, nos termos constantes do voto, invertendo-se os ônus sucumbenciais, para condenar a CEF ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, e ao pagamento das custas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503778-41.1998.4.03.6114/SP
2001.03.99.021842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/281v
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : FRANCISCO LINO DO NASCIMENTO e outro
: ROSEMEIRE DE SOUZA ALVES NASCIMENTO
ADVOGADO : LIONETE MARIA LIMA PARENTE e outro
No. ORIG. : 98.15.03778-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SENTENÇA. EXTRA PETITA. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Quanto à alegação de que a sentença apelada foi *extra petita*, observa-se que não extrapolou os limites do pedido, pois este não se restringe à revisão das prestações somente a partir de julho/94, mas abrange a revisão ampla do contrato.

II - Ressalte-se que a revisão das prestações e do saldo devedor pressupõe o reconhecimento, inclusive, da obediência à relação prestação/salário observada na data da assinatura do contrato, com o fim de manter a capacidade econômica do mutuário ao longo do financiamento e conseqüente adimplência das prestações, revisando-o, no caso de não observância de tal regra ou alteração da relação prestação/renda inicial no caso de redução da renda do mutuário, em razão de mudança de emprego ou exclusão de um adquirente.

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 7538/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024399-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00284698920084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certificado o trânsito em julgado da decisão de f. 117/8, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036323-33.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.036323-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : DORA MARIA HAIDAMUS MONTEIRO

AGRAVADO : VETORIAL SIDERURGIA LTDA
ADVOGADO : VANESSA RIBEIRO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00112356920094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra antecipação de tutela, em ação ordinária, para suspender a exigibilidade do crédito referente ao auto de infração nº 433844/D.

DECIDO.

O recurso não pode ter seu trânsito deferido, porque intempestivo.

Com efeito, o IBAMA foi intimado pessoalmente da decisão agravada em **29/09/2010** (f. 64), com a juntada aos autos do respectivo mandado de intimação em **03/11/2010** (f. 63), tendo protocolizado seu recurso somente em **24/11/2010** (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033176-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REGINA CELIA COSTA ALVARENGA
ADVOGADO : AFFONSO PAULO COMISSÁRIO LOPES e outro
AGRAVADO : DEATAFOX COM/ EXTERIOR LTDA e outros
: CECILIA IZABEL BENITES PERALTA
: CLAUDIO ROSSI ZAMPINI
: OSWALDO MIRANDA SOBRINHO
: RONIVON CORREA GOMES
: PAULO SERGIO BEDNARCHUK

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00098853419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Processem-se os autos em segredo de Justiça, nos termos do artigo 155, I, do Código de Processo Civil.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade passiva de **"CLAUDIO ROSSI ZAMPINI, OSWALDO MIRANDA SOBRINHO, GILBERTO ROQUE, RONIVON CORREA GOMES e CECÍLIA IZABEL BENITES PERALTA e, ainda, a prescrição da pretensão executiva em face de CLAUDIO ROSSI ZAMPINI, OSWALDO MIRANDA SOBRINHO, GILBERTO ROQUE, RONIVON CORREA GOMES e PAULO SERGIO BERNACHUK, todos, com exceção de GILBERTO ROQUE, de ofício, com base no artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil"**, excluindo-os do pólo passivo da demanda executiva, e **"pelo mesmo fundamento, transcurso de prazo superior ao quinquênio legal"** foi indeferido **"o pedido de redirecionamento da execução formulado pela exequente às fls. 517/549"**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Foram dois os fundamentos da decisão agravada, o primeiro deles o de ilegitimidade passiva, a ser analisada à luz da jurisprudência consolidada.

A propósito, firme a interpretação pretoriana no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

É certo que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/02/2009).

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

RESP 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de

execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, REsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido". RESP 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma:

AI 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, sessão de 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, houve apenas a tentativa de citação via postal (f. 34), a qual restou negativa, sem qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça no endereço atualizado da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa, razão pela qual deve ser mantida a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação. Ainda que assim não fosse, apenas para fins de argumentação, certo é que, se considerada a devolução do AR como evidência de dissolução irregular, não houve participação dos sócios que se retiraram do quadro social em data anterior à do suposto indício de infração (28/06/99, f. 34), como ocorreu com os agravados CLAUDIO ROSSI ZAMPINI, OSWALDO MIRANDA SOBRINHO, GILBERO ROQUE, RONIVON CORREA GOMES e CECILIA IZABEL

BENITES PERALTA, conforme atestado pelo Juízo agravado (f. 576), sendo de manifesta inviabilidade a atribuição de fraude para a dissolução irregular, a partir da mera inadimplência no pagamento dos tributos, conforme constou da série de julgados supracitados.

Em suma, inexistindo comprovação de dissolução irregular e, ainda que admitida a sua ocorrência, para efeito de mera argumentação, não tendo sido provado o vínculo e a responsabilidade dos supracitados com tal situação, revela-se manifestamente inviável a reforma pleiteada à luz da jurisprudência firme e consolidada, conforme destacada, prejudicado o exame da prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036552-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DEL MICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00031482519994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal de créditos tributários, deferiu o bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, fundado nos artigos 11 da LEF, 655 e 655-A do CPC. Alegou, em suma, a agravante: (1) a penhora "on line" é medida excepcional, a ser adotada apenas quando esgotadas as diligências de localização de outros bens passíveis de penhora, o que não ocorreu no caso concreto; (2) aplica-se, na espécie, o disposto no artigo 185-A do CTN, em detrimento dos artigos 655 e 655-A do CPC, haja vista que os últimos não se aplicam às execuções fiscais; (3) não prospera o entendimento de que o artigo 185-A do CTN teria sido revogado pelos artigos 655 e 655-A do CPC, pois estas normas foram veiculadas através de lei ordinária, enquanto aquela foi veiculada através de lei complementar, hierarquicamente superior; (4) a constrição deve ser reduzida para R\$ 33.694,54, resultante da diferença entre o valor total da execução (R\$ 62.355,04) e o valor dos bens já penhorados nos autos (R\$ 28.660,50).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em**

instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, conseqüentemente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida construtiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida construtiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira. Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Sendo preferencial e legítimo o bloqueio de valores financeiros, à luz da jurisprudência consolidada, não é ilegal a substituição da penhora anterior pela decorrente da utilização do sistema BACENJUD, devendo a agravante, por si, requerer diretamente ao Juízo de origem, caso persista o excesso de penhora, que se libere a constrição anteriormente efetuada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020253-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JORGE MORAES
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008376920104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Adoto as razões de f. 42/3 para conceder a antecipação de tutela recursal ao agravante, prejudicado o agravo de f. 46/9.
Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036738-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAMI EMPREITEIRA DE OBRAS S/C LTDA e outros
: MICHEL MOUACCAD JR
: PAULO SAID BITTAR
ADVOGADO : KARINA ANTUNES KRAUTHAMER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00431140420074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, movida pelo INSS, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios, MICHEL MOUACCAD JUNIOR e PAULO SAID BITTAR, determinando a sua exclusão do pólo passivo da ação executiva.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal ajuizada contra pessoa jurídica e sócio-gerente, em que conste o nome deste na CDA, ao próprio incumbe o ônus da prova quanto ao fato da irresponsabilidade executiva, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AGRESP 1.090.001, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02.02.10: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos

135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. 2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJE de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social). 3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à reconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental improvido."

EARESP 736.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 22.09.09: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NÃO-OCORRÊNCIA - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA - ERRO MATERIAL CONFIGURADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e, 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão. 3. Hipótese em que os nomes dos sócios constam na certidão da dívida ativa, devendo o ônus da prova recair sobre os sócios e não sobre a Fazenda. Embargos de declaração acolhidos para sanar o erro material apontado, sem efeitos infringentes."

RESP 1.104.900, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. 3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento. 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

RESP 865.821, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 12.04.07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA PESSOA JURÍDICA E SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE. NOME DO SÓCIO INDICADO EM CDA. COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS DO ART.135, III, DO CTN. DESNECESSIDADE. ESPÓLIO DE SÓCIO EM PÓLO PASSIVO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - Sendo a execução proposta contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova de inexistência de infração a lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 26.09.2005; AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005. II - In casu, a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa e os sócios, constando seus nomes na CDA, não sendo necessária, assim, a comprovação da ocorrência dos requisitos previstos no art. 135 do CTN para que haja a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes. III - Inexistindo informação no acórdão vergastado que exima o sócio finado da culpa pela dívida, impossível excluir seu espólio do pólo passivo do executivo fiscal. IV - Recurso especial conhecido e improvido."

AI 2009.03.00.002159-4, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJF3 04.03.10: "AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que

possam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão do sócio do pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para tanto, dos documentos anexados ao incidente processual. **II - No caso dos autos, o nome do agravante consta das Certidões de Dívida Ativa - CDAs - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil) -, o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a ele a obrigação de apresentar "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) de imediato na exceção de pré-executividade, ou, posteriormente, no momento da oposição dos embargos à execução fiscal, onde é permitida a dilação probatória. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO, DESDE QUE DESNECESSÁRIA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A Primeira Seção apreciou o REsp 1.104.900/ES em razão do art. 543-C do CPC - Lei dos Recursos Repetitivos - , ratificando o entendimento de que a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA e de que a Exceção de Pré-Executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória. 2. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no REsp 1092313/RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 28/04/2009 - v.u. - DJe 25/05/2009); "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIDA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - NOME DO SÓCIO NA CDA - CABE A ELE O ÔNUS DA PROVAR QUE NÃO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU EM INFRAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO RESP 1.104.900/ES, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE ELEMENTOS FÁTICOS - SÚMULA 7/STJ (...) 3. A Primeira Seção desta Corte, em 25 de março de 2009, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, submetido ao regime do art. 543- C do CPC, reafirmou o entendimento de que se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica, mas figurar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), tem ele o ônus de provar que não agiu com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. 4. Agravo regimental não provido." (STJ - AgRg nos EDcl no REsp 1057727/SC - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 05/05/09 - v.u. - DJe 21/05/09). III - Ademais, a execução fiscal foi proposta para a cobrança de dívida referente ao não reconhecimento de contribuições previdenciárias no período de agosto/1996 a abril/1998, sendo certo que o recorrente não reuniu nenhuma prova no sentido de demonstrar que não era o responsável pela administração da sociedade, e mais, de que não era sequer integrante do quadro de sócios da empresa executada no período de constituição do débito, o que o credencia a figurar no pólo passivo do processo. Precedentes desta Egrégia Corte. Confira-se: "EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. AGRAVO PROVIDO. I - A execução fiscal foi proposta contra a empresa e respectivos sócios, os quais constam das Certidões de Dívida Ativa - CDAs na qualidade de co-responsáveis pelo débito. II - A Certidão de Dívida Ativa - CDA é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80. Por conta disso, a inclusão do nome dos sócios que constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA no pólo passivo da execução fiscal é legítima, cabendo aos co-executados comprovarem que não são os responsáveis pela origem da dívida. Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: EREsp 702232/RS, Relator Ministro Castro Meira. III - Por conseguinte, os sócios indicados nas Certidões de Dívida Ativa - CDAs devem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, porém, restando claro que nada impede que a exclusão deles seja determinada futuramente, no momento da análise de eventuais embargos à execução fiscal pelo Juízo de origem. IV - Agravo provido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2006.03.00.111704-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/04/09 - v.u. - DJF3 14/05/09, pág. 386); "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DE SÓCIOS PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. 1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez conforme o artigo 204 do CTN e o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. 2. Para afastar a certeza e liquidez da CDA os executados devem demonstrar a inexistência da obrigação contida no título, a não-responsabilidade para com o débito ou ainda provar que não exerciam cargo de gerência na data em que o débito foi inscrito na CDA, o que não ocorreu na hipótese dos autos razão pela qual são partes legítimas para figurar no pólo passivo do feito. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2008.03.00.010804-0 - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - 1ª Turma - j. 11/11/08 - v.u. - DJF3 30/03/09, pág. 281). IV - Agravo improvido."**

Na espécie, embora os sócios constem da petição inicial e CDA's (f. 18, 21 e 31), restou indicada nos autos a inexistência de indícios de dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou em infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social, inclusive porque foi nomeado bem à penhora pela empresa executada (f. 43/4). A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135 , III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

No caso dos autos, embora conste o nome dos sócios na CDA, não se pode invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP 449/08, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas, como tem sido reiteradamente decidido esta Turma (AG 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/02/2009).

Na espécie, não se encontram presentes os requisitos para que seja a execução fiscal direcionada aos agravados, pois suficientemente demonstrado nos autos a inexistência de dissolução irregular e responsabilidade tributária dos administradores, para aplicação do disposto no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035338-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALUMINIO ARARAS LTDA
ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAS SP
No. ORIG. : 07.00.02145-2 A Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, fundada nas alegações de prescrição e compensação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 23.06.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

AC 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação ao contribuinte em **21/09/2006** (f. 34/74), e, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **15/03/2007** (f. 32), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que ordenou a citação da empresa executada, proferido em **30/03/2007** (f. 75), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Ao contrário do suposto pela agravante, a CDA não informa nem demonstra a cobrança do PIS (05/1992 a 12/1999) com base nos Decreto-lei 2.445 e 2.449/88, nem restou comprovado que tenha havido compensação de tal indébito fiscal no período de maio/1992 a fevereiro/2000, apesar de incumbir-lhe a produção da prova pré-constituída para efeito de instrução da exceção que, bem sabido, não comporta dilação probatória, que é própria das vias impugnativas ordinárias.

Certo que a Fazenda Nacional informou ter a agravante feito pedido de revisão de débito inscrito em dívida ativa, sendo que a RFB, após proceder à análise, retificou o crédito tributário (f. 142), prosseguindo a execução fiscal para a cobrança específica do saldo devedor, como próprio.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029860-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WEI HUANG HUI CHIH IMP/ E EXP/ e outros
: WEI HUANG HUI CHIH
: BRASIL SAKURA INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATO ARAUJO VALIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.072939-7 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade de WEI HUANG HUI CHIH, e determinou sua exclusão do pólo passivo, sob o fundamento de que "*se retirou da empresa, antes de sua dissolução irregular, sem a existência de indícios veementes de fraude ou simulação*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Na espécie, ainda que possa ser melhor investigada a efetividade da própria sucessão para efeito de discutir eventual dissolução irregular de fato da executada com responsabilidade tributária dos respectivos administradores, o que se evidencia, documentalmente, dos autos é que, formalmente, houve a sucessão da executada WEI HUANG HUI CHIH IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, da qual era sócia gerente a agravada WEI HUANG HUI CHIH, pela BRASIL SAKURA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, conforme ficha da JUCESP, com registro datado de **04/08/00** (f. 27/8).

Á época do ajuizamento, em **02/12/03**, já estava formalizada tal operação, e, portanto, a falta de localização da então executada, WEI HUANG HUI CHIH IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, devia-se à própria sucessão, não se podendo, assim, sem prova efetiva, reconhecer a ocorrência de dissolução irregular antes da própria sucessão.

Com relação à sucessora, BRASIL SAKURA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, é certo que não houve a sua localização na tentativa de citação por carta postal, gerando a expedição de edital. Todavia, para efeito de redirecionamento da execução fiscal, a dissolução irregular deve ser constatada a partir não apenas do retorno negativo de carta postal, mas com base em diligência e certificação específica por oficial de Justiça, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04/03/09; e RESP nº 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28/11/08).

De qualquer sorte, ainda que, se comprovasse adequadamente a dissolução irregular da sucessora, BRASIL SAKURA INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA, que já respondia pela execução fiscal ao tempo em que proposta, embora tenha sido tentada a citação na pessoa da sucedida, é certo que a agravada WEI HUANG HUI CHIH, por não integrar o quadro social da própria sucessora, não teria legitimidade para sofrer o redirecionamento da execução fiscal, motivo pelo qual, à luz da jurisprudência consolidada e dos fatos como se encontram provados até o momento nos autos, é manifestamente inviável o pedido formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047205-59.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047205-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EXPRESSAO GRAFICA EDITORA E COMUNICACAO LTDA e outros
: REGINA FERREIRA
: CELSO ANTONIO FERREIRA SASSI
: LUIZ CARLOS VIEIRA
: GLEIDSON MORAES DE SOUZA
AGRAVADO : ELISANGELA VIEIRA
ADVOGADO : CHARLES HENRY GIMENES LE TALLUDEC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.029063-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão de sócios-gerentes do polo passivo de sócio-gerente da pessoa jurídica executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução fiscal em testilha refere-se a contribuições sociais, vigorando a regra da responsabilidade solidária entre os sócios, conforme disposição do artigo 13 da Lei n. 8.620/93. Alega que a decisão agravada negou vigência ao artigo 1ºD da Lei 9.494/97. Sustenta que o acolhimento da exceção pré-executiva não tem o condão de gerar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por se tratar de incidente processual.

Por decisão de fls. 69/71, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, incabível a aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, como deseja a agravante, pois tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da

sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO."

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Quanto à exclusão dos honorários aos quais foi condenada, melhor sorte não assiste à recorrente.

Isso porque doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo juízo a quo não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária.

Nesse sentido destaque julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL NÃO EMBARGADA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24/08/01. ART. 1º-D, LEI Nº 9.494/97. ART. 26 DA LEF. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. O art. 4º, da MP nº 2.180-35, de 24/08/2001, determina: "A Lei nº 9.494, de 10.09.97, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos: "Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas". Dispositivo aplicável quando se tratar de execuções, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

2. O Eg. STF, no julgamento do RE 420.816 em 29/09/04, declarou por maioria, a constitucionalidade do art. 1º-D, da lei 9.494/97, com redação dada pela referida MP 2.180-35/2001.

3. A norma especial em confronto com o art. 20 do CPC, impõe o afastamento da norma genérica, por isso que não há violação à regra acerca da sucumbência.

4. A controvérsia sub examine deve ser dirimida sob o ângulo da eficácia da lei processual civil no tempo, matéria infraconstitucional de ampla cognição desta Corte.

5. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Consequentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.

6. In casu, embora a execução tenha sido proposta depois da vigência da MP 2.180-35, de 24/08/2001, não se trata de execução contra a Fazenda, mas de execução fiscal.

7. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte (sic) sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

8. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte).

9. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

10. Os honorários advocatícios quando for vencida a Fazenda Pública e nas execuções devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

11. Conseqüentemente, a conjugação com o § 3.º, do art. 20, do CPC, é servil para a aferição equitativa do juiz, consoante às alíneas a, b e c do dispositivo legal.

12. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

Precedentes da Corte: REsp n.º 779.524/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 06/04/2006; REsp 726.442/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 06/03/2006; AgRg nos EDcl no Resp 724.092/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 01/02/2006).

13. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGA - 1050032/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., DJ 20/05/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, com o reconhecimento da prescrição do débito em cobro, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. No presente caso, o d. magistrado de origem determinou a extinção do feito executivo, diante da ocorrência de prescrição dos débitos constantes da certidão de dívida ativa.

6. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

7. Verba honorária fixada em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI-340198/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, v.u., DJF3 02/02/2009, pg. 1335)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040842-85.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.040842-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SULTAN IND/ E COM/ DE ARTEFATOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.011522-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 234 e verso).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 246/252, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036365-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
AGRAVADO : AMERICAM CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 08.00.01493-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação do exequente como embargos infringentes, em razão do disposto no art. 34 da Lei n. 6.830/80.

Alega o agravante, em síntese, que, na data da inscrição em dívida ativa (dezembro de 2006), o débito já atingia R\$ 898,52, montante superior ao valor da alçada recursal previsto no art. 34 da Lei n. 6.830/80, que, em seu entender, seria de R\$ 328,27. Afirma, assim, que o recurso interposto contra a sentença deve ser recebido como apelação e processado regularmente. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dado que a r. decisão agravada está em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

De acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. E para esse efeito, considera-se o valor da dívida na data da distribuição da ação, conforme estabelece o § 1º do mesmo artigo.

No caso em análise, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (junho de 2008) superava o valor de alçada previsto no artigo em referência, o qual alcançava R\$ 531,84 (quinhentos e trinta e um reais e oitenta e quatro centavos). De fato, a CDA comprova que a dívida era de R\$ 898,52 (oitocentos e noventa e oito reais e cinquenta e dois centavos) na data da inscrição, em 29.12.2006 (fl. 12), já superior ao mínimo previsto para o recebimento do recurso de apelação.

Em casos semelhantes, confirmam-se os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DA CAUSA - FIXAÇÃO NO MOMENTO EM QUE DISTRIBUÍDA A AÇÃO - ULTERIOR PAGAMENTO DA QUASE TOTALIDADE DO DÉBITO FISCAL - CABIMENTO DE APELAÇÃO - VALOR DE ALÇADA (ART. 34 DA LEI N. 6.830/80). É firme o entendimento deste Sodalício no sentido de que, "indicando os autos que o valor da causa, à época da distribuição, correspondente ao do

débito fiscal, acrescido de correção monetária, juros de mora e demais encargos, era superior ao de alçada, cabível a Apelação" (REsp 197.013/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 25.02.2002). Dispõe o art. 34 da Lei n. 6.830/80 que "das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração". **No particular, embora o valor residual da execução represente soma de pouca expressão econômica, qual seja, 283,43 UFIRs, não se pode desprezar a circunstância de que o valor da causa originário, fixado quando da distribuição do processo, era superior ao da alçada recursal, qual seja, 50 OTNs (art. 34, caput, da Lei de Execuções Fiscais). Cabível, pois, a apelação.** Recurso especial provido para que, devolvidos os autos à Corte de origem, proceda ao exame das demais questões envolvidas na demanda.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 200542, Rel. Min. Franciulli Netto, v. u., DJU 25.10.2004, p. 00269).

PROCESSUAL CIVIL. DÉBITO EXEQÜENDO SUPERIOR AO VALOR DE ALÇADA PREVISTO NO ART. 34, DA LEI Nº 6.830/80 NA DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. I - O artigo 34, da Lei nº 6.830/80 preconiza serem cabíveis, como medida recursal das decisões de primeira instância proferidas em sede de execução fiscal, apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 OTN. II - Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu quantum, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram. III - No caso dos autos, o valor da execução é superior ao valor determinado no artigo 34, da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual é, efetivamente, cabível o recurso de apelação, conforme CDA que consta dos autos. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI n. 357154, Rel. Des. Federal Alda Basto, v. u., DJF3: 09.03.2010, p. 402).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR SUPERIOR À ALÇADA. PRECEDENTE. 1. Consoante o entendimento esposado pelo C. STJ, tem-se que o valor relativo a 50 ORTNs corresponde a 308,50 UFIRs, alcançando o valor de alçada R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos). Precedentes. 2. Na espécie, o valor da execução é R\$ 453,60 (quatrocentos e cinquenta e três reais e sessenta centavos), conforme consta da cópia da CDA (fl. 11), superior à alçada prevista no art. 34 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual é cabível o recurso de apelação e não os embargos infringentes, devendo, portanto, ser o recurso interposto recebido e processado. 3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI n. 343274, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, v. u., DJF3: 27.01.2009, p. 444).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se que o MM. Juízo *a quo* receba o recurso interposto contra a sentença preferida na demanda originária como apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018746-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018746-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CONSTRUGET CONSTRUTORA E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARMO DELFINO MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 09.00.00002-6 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Providencie, ainda, a agravante a regularização de sua representação processual, apresentando cópia de seu contrato social, tendo em vista que o signatário da procuração a fls. 15 não possui, nestes autos, documentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036512-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HELIO PISANI
ADVOGADO : RAOUF KARDOUS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NICOLA ROME MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A e outros
: MARCOS ANTONIO PISANI
: ANNA ROSA PISANI PEREZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.01027-4 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na **caixa econômica federal**, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035591-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035591-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MAP IND/ DE ABRIGOS LTDA -EPP
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085831220104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de obstar a exclusão da autora do SIMPLES Nacional em virtude da existência de débitos tributários inadimplidos, bem como possibilitar sua adesão ao programa de parcelamento desses débitos, indeferiu a liminar.

Em síntese, a agravante sustenta que o ordenamento jurídico brasileiro deve observar como princípio o tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte. Aduz a inconstitucionalidade do artigo 17, inciso V, da Lei Complementar nº. 123/06, por consistir apenas num meio coercitivo para o pagamento de tributos. Explicita, ainda, os fundamentos que possibilitam sua adesão ao parcelamento. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Na esteira de firme entendimento jurisprudencial, entendo que o artigo 179, da Constituição da República de 1988, consagra norma constitucional de eficácia limitada, razão pela qual exige lei para que seja regulamentada, a qual pode prever requisitos específicos para a inclusão de microempresas e empresas de pequeno porte no regime do SIMPLES Nacional, sem que reste violada a Lei Maior.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE. [...]

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

(STF, Pleno, ADI 1643/DF, Rel. Ministro Maurício Côrrea, j. 05.12.2002, DJU 14.03.2003, p. 27).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. REITERAÇÃO. DEFESA PRELIMINAR. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. OPÇÃO. VEDAÇÃO DO ART. 9º, INC. XIII, DA LEI Nº 9.317/96. EXCEÇÃO. LEI Nº 10.034/00. LIMITES. SUCUMBÊNCIA. [...]

3. Ao legislador foi conferida, pelo artigo 179 da Carta Federal, a competência para editar a lei de outorga de tratamento preferencial a micro e pequenas empresas, que exigiu a definição dos beneficiários, dos benefícios, dos requisitos para a sua concessão, das hipóteses de exclusão, dentre outras situações de regulação.

4. A previsão, no artigo 9º da Lei nº 9.317/96, de um regime de vedações, em si, não viola nem inibe a eficácia da política de tratamento jurídico preferencial a micro e pequenas empresas: pelo contrário, a criação de requisitos objetivos de inclusão e de vedação reforça, na essência, a idéia de preferencialidade e, tal como instituída pelo legislador, não pode ser antevista como despida de razoabilidade e proporcionalidade.

5. Não é legítimo o reconhecimento judicial do direito de opção a contribuintes que, pelos critérios legais, foram claramente excluídos do benefício, sob pena de extrapolar o Poder Judiciário a sua condição de mero legislador negativo, no controle de constitucionalidade, invadindo a competência constitucional do legislador. [...]"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 135.203-4/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 11.12.2008, DJF3 13.01.2009, p. 657).

Nesse sentido, vislumbro que a exigência de requisitos específicos que impliquem vedação a microempresas e empresas de pequeno porte de recolherem tributos no regime do SIMPLES Nacional não viola a Constituição da República, com o que *in casu* não deve ser afastada a regra prevista no inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/06.

Ademais, saliento que a cláusula de reserva de plenário inserta no artigo 97, CF/88, e na Súmula Vinculante n. 10, não se aplica à presente hipótese, visto que essa apenas incide quando se reconhece incidentalmente a inconstitucionalidade de uma norma, e não quando se declara a compatibilidade de referida norma com a Constituição da República de 1988. Quanto ao pedido de adesão a programa de parcelamento, verifico que seu indeferimento pela r. decisão agravada ocorreu em virtude da ausência de comprovação de resposta negativa por parte da autoridade apontada como coatora, de modo que, quanto a esta matéria, a pretensão recursal não poderia ir além do pedido para que seu pleito fosse apreciado independentemente de prova de que tenha sido indeferido administrativamente. Essa limitação ao objeto recursal impõe-se em razão da devolutividade estrita do recurso de agravo e também como forma de preservação da duplicidade de instâncias jurisdicionais.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034981-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034981-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SOCIEDADE HIPICA DE RIBEIRAO PRETO

ADVOGADO : MARCIO MATEUS NEVES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00063428320104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de obter a reinclusão da impetrante no Refis, deferiu a liminar pleiteada.

Relatado, decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, destarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Destarte, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Tendo em vista que a ex-empregadora informou ao MM. Juízo a quo a impossibilidade de cumprimento da liminar diante do recolhimento dos valores relativos ao IRRF ao cofres da União efetuado em junho passado, inexistente irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034171-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034171-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIA/ BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL e outros
: ENERGETICA BRASILANDIA LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVANTE : AGRISUL AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO
AGRAVANTE : JOTAPAR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512348020004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deferiu pedido da exequente e determinou a expedição de ofício ao juízo da recuperação judicial da coexecutada para que não ocorra alienação de ativos sem intimação da exequente e para que os valores obtidos da eventual alienação sejam depositados a favor da Fazenda Nacional.

Em síntese, a agravante sustenta que foi deferido o processamento de sua recuperação fiscal antes de qualquer constrição de bens, de modo que revela-se descabida, agora, a providência deferida pela decisão agravada. Alega que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Regulamentando os efeitos processuais atinentes às execuções fiscais em caso de decretação de falência ou de deferimento de pedido de processamento de recuperação judicial, assim dispõe o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, na esteira do que já prevêem o artigo 187, CTN, e o artigo 29, LEF:

"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. [...]"

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

A interpretação da norma colacionada não permite outra conclusão senão a de que as providências deferidas pelo MM. Juízo *a quo* são perfeitamente cabíveis, a menos que venha aos autos comprovação acerca de eventual parcelamento concedido. Permitir interpretação ampliada do dispositivo mencionado, extraindo-se entendimento não ressalvado pelo órgão elaborador da lei, configuraria atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, infringindo o princípio da separação de poderes imposto pelo artigo 2º da Constituição da República de 1.988.

Analizando os autos, parece-me que a agravante não se encaixa na hipótese ressalvada pela legislação, motivo pelo qual deve prosseguir a execução fiscal, com todos os atos destinados à satisfação do credor.

Ademais, as providências determinadas pela r. decisão agravada preservam futura discussão acerca da destinação dos valores e bens sem macular as prerrogativas da exequente.

No mesmo sentido, o precedente desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE MENOR ONEROSIDADE. PREFERÊNCIA LEGAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Hipótese em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, da penhora de dinheiro ou equivalente, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor de valores mantidos em depósito ou aplicação financeira.*

2. *Caso em que a agravante, embora citada para pagar ou nomear bens à penhora, não efetuou o pagamento nem ofereceu bens oportunamente, tendo protocolizado petição, após o requerimento de penhora dos créditos pela Fazenda Nacional, na qual alegou possuir patrimônio suficiente para garantir o débito fiscal, o que, no entanto, não tem o condão de afastar a penhora deferida, inclusive porque o patrimônio alternativo sobre o qual a agravante pretende recaia a penhora compõe-se de máquinas e equipamentos que fazem parte de seu ativo imobilizado, utilizados nas linhas de produção de filamentos têxteis de poliéster, sendo, portanto, bens de difícil alienação, dada a destinação específica e limitada de uso, o que reduz consideravelmente a amplitude de possíveis licitantes interessados na arrematação. Além do mais, a alienação judicial de tais bens, caso fossem penhorados, poderia comprometer as atividades fabris da empresa, paralisando-as, configurando, assim, dano de maior extensão do que a constrição de bem fungível, como dinheiro.*

3. *Não pode ser admitida, na extensão preconizada, a relativização da ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ao fundamento da prevalência do princípio consignado no artigo 620 do CPC, pois importaria afronta à regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado.*

4. *A suposta menor onerosidade da penhora das máquinas e equipamentos, dos quais, diga-se, depende a atividade produtiva da empresa, também é questionável, tendo em vista que eventuais embargos à execução não possuem efeito suspensivo, nos termos da regra geral do artigo 739-A do Código de Processo Civil, de modo que a alienação judicial poderia causar maiores prejuízos à empresa do que propriamente a penhora dos créditos, ainda que se trate de empresa em recuperação judicial, pois, segundo o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".*

5. *No caso, os depósitos judiciais, a serem disponibilizados ao Juízo da Execução Fiscal, terão a definitiva conversão em renda condicionada ao exame de eventuais preferências de créditos, levadas ao conhecimento do Juízo, dependendo, inclusive, do trânsito em julgado de sentença de improcedência de eventuais embargos.*

6. *A recuperação judicial da agravante não impede a penhora dos depósitos judiciais, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida, quando existem créditos à disposição da executada em outros processos.*

7. A propósito do parcelamento de créditos tributários do devedor em recuperação judicial, o Código Tributário Nacional estabeleceu que a inexistência da lei específica "importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica" (artigo 155-A, § 4º), sendo, pois, destituída de relevância a tese da agravante de que se encontra impedida de parcelar os tributos.

8. Acerca dos efeitos de tal penhora sobre o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, não existem senão alegações. As que se referem à impossibilidade de tal penhora foram acima repelidas segundo a legislação e jurisprudência. As que se referem a prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da penhora efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada.

9. Agravo inominado desprovido.

(Agravo legal em Agravo de Instrumento nº 0033069-86.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22.04.2010, v.u.)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104139-37.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KOODI HIRANO
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.021715-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória que determinou a remessa dos autos ao contador judicial para atualização monetária e aplicação dos juros de mora a partir da conta do exequente.

Em síntese, discorda expressamente a União da incidência de juros moratórios a partir da data da elaboração da conta da exequente. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, pois, caso contrário, poderá vir a ficar à disposição do agravado quantia a qual ele não tem o direito de receber. Requer, por fim, o provimento do ao agravo de instrumento para afastar a incidência de juros moratórios da data do cálculo até a data da expedição do precatório.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, decisão em face da qual interpôs a União agravo regimental, requerendo a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso à deliberação da turma julgadora.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, insurgiu-se a agravante em face da decisão proferida às fls. 323/324, que indeferiu a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Todavia, consoante a nova sistemática processual, conforme a nova redação do art. 527, parágrafo único, do CPC, incabível o manejo de recurso contra a decisão monocrática do Relator que aprecia pedido de efeito suspensivo.

Assim, não conheço do agravo regimental interposto.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

2. *Como conseqüência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

3. *Precedentes.*

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Assim, *in casu*, correta a decisão do d. juízo *a quo*, que determinou a aplicação dos juros de mora a partir da conta do exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097751-21.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097751-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MATAVELLI-XAVIER CONFECÇÕES LTDA -EPP
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.00983-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória que indeferiu o requerimento da agravante de expedição de precatório complementar (devido à insuficiência de juros de mora compreendidos entre a data da elaboração dos cálculos até a expedição do ofício precatório principal) por entender que os juros de mora são devidos apenas até a data da primeira conta que deu origem ao precatório de pequeno valor.

Em síntese, alegou a agravante que os juros de mora devem incidir nos cálculos de requisitório complementar a partir da data da elaboração dos cálculos até a data da expedição do ofício precatório. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal bem como o provimento do presente recurso, expedindo-se ofício requisitório complementar com a incidência dos juros desde a data da elaboração da conta até a data da expedição do precatório principal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido tão somente para sobrestar o feito principal até julgamento definitivo do agravo de instrumento.

A União apresentou contraminuta às fls. 50/60.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Os documentos acostados aos autos atestam que, elaborados os cálculos em 17/06/99, o ofício requisitório foi expedido em 06/02/07, tendo o pagamento ocorrido em 30/03/07 (fls. 16/20).

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Assim, *in casu*, deve ser reformada a r. decisão agravada, para determinar a incidência dos juros de mora no período que medeia a conta (17/06/99) até a data da expedição do ofício requisitório principal (06/05/07).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029868-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO BERNARDO
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.02346-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão que reputou corretos e acolheu os cálculos elaborados pelo contador judicial.

Em síntese, discorda expressamente a União da incidência de juros moratórios a partir da fixação do valor devido, bem como da incidência dos honorários sobre os juros de mora. Requer o deferimento do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, determinando-se a suspensão da decisão atacada e impedindo a expedição de precatório complementar. No mérito, requer o provimento do recurso para anular ou reformar integralmente a decisão agravada. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Insurge-se a União contra a decisão que reputou corretos e acolheu os cálculos elaborados pelo contador judicial.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

No que tange aos honorários, reputo-me ao que restou decidido quando da análise do efeito suspensivo, no sentido de que "ao contrário do que alega o recorrente, os juros foram aplicados apenas sobre o valor principal corrigido, antes do cálculo dos honorários. Analisemos a conta de fls. 156/162: o principal corrigido equivale a R\$ 9.088,41; os juros de mora relativos ao período de 09/1999 a 06/2000 e de 01/2002, incidentes apenas sobre esse principal corrigido, atingem R\$ 999,72. E foi sobre esse valor que incidiu o percentual de 10% relativo aos honorários, que resultou em R\$ 99,97. Demonstrado, portanto, que inexistiu a alegada dupla incidência de honorários que, de toda forma, são devidos também em relação à parcela dos juros, pois integrantes da condenação".

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035753-18.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035753-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ROBERT SOLIVA JUNIOR e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.36042-4 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que aprovou os cálculos da contadoria judicial, ordenando a expedição de ofício precatório em favor dos ora agravantes.

Em síntese, discordam os agravantes da decisão agravada pelo fato de que os cálculos aprovados não incluem os juros referentes ao lapso transcorrido entre a data dos cálculos tidos como líquidos e a data da expedição do ofício requisitório. Requerem, assim, a reforma da decisão agravada para que seja o ofício requisitório expedido de acordo com os cálculos por eles apresentados.

A União apresentou contraminuta às fls. 359/362.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Insurgem-se os agravantes em face de decisão que aprovou os cálculos da contadoria judicial, ordenando a expedição de ofício precatório em seu favor.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Verifica-se, pelos cálculos apresentados pela contadoria judicial e homologados pela decisão agravada, não terem sido computados os juros da data da conta até a data da expedição do primeiro ofício requisitório (fls. 264/346).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar que, no cálculo do valor remanescente devido, sejam computados juros da data da homologação da conta até a data da expedição do primeiro ofício precatório. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000618-76.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000618-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DESTILARIAS MELHORAMENTOS S/A
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018294-0 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de r. decisão que, em autos de execução fiscal, aceitou carta de fiança oferecida pela executada como garantia da ação e suspendeu a exigibilidade do débito fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a existência de fiança bancária é insuficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário, vez que a jurisprudência tem entendido que somente o débito integral e em dinheiro tem o condão de fazê-lo.

Por decisão de fls. 82/83, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

Contraminuta apresentada (86/90).

É o necessário.

Decido.

Melhor analisando o recurso, tenho que não assiste razão à agravante e que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, a lei n. 6.830/80 é clara ao dispor, no artigo 9º, inciso II, que o executado pode oferecer fiança bancária em garantia do valor integral da execução fiscal.

Embora tal dispositivo não estabeleça qualquer restrição quanto aos requisitos a serem observados pela fiança bancária, é evidente que não basta a mera apresentação do documento para garantir a dívida, mas, sim, a idoneidade de seu conteúdo, de forma a garantir o cumprimento integral das obrigações constituídas em termo de responsabilidade.

No caso em exame, observo que a Carta de Fiança n. 2.020.350-1 (fl. 74 destes autos) parece-me idônea e contém os requisitos necessários a garantir a integralidade da dívida executada.

Com efeito, no documento está expresso que a fiança vigorará por até o cumprimento final das obrigações por ela garantidas, e destina-se à garantia do cumprimento de todas as obrigações pecuniárias do afiançado na Execução Fiscal n. 2005.61.82.018294-0, decorrente das Certidões de Dívida Ativa nºs 80.2.05.013155-68 e 80.6.05.018618-39, até o limite de R\$ 978.931,48 (novecentos e setenta e oito mil novecentos e trinta e um reais e quarenta e oito centavos), valor que será reajustado de acordo com a taxa SELIC.

Nesses termos, não verifico óbice algum em ser aceita a presente carta de fiança bancária como garantia plena e eficaz do débito executado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020231-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : OTAVIO FRASAO
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
CODINOME : OTAVIO FRAZAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00008463120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Adoto as razões de f. 42/3 para conceder a antecipação de tutela recursal ao agravante, prejudicado o agravo de f. 46/9.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036079-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036079-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WILSON DONISETI FERRO
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FERRO COM/ DE FRUTAS VERDURAS E LEGUMES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00004081320074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034427-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS MUNCK LTDA e outros
: FERNANDO ALONSO SERRANO
: DIMAS NARI BOTELHO
AGRAVADO : ACCACIO FERNANDO AIDAR e outro
: JOSE ROBERTO MAZETTO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05193473119944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante argumenta que há específica previsão legal para a responsabilização dos sócios da empresa executada (artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79 e artigo 28 da Lei 4.544/02). Argui que só é possível o pedido de redirecionamento da execução após verificada a dissolução irregular. Sustenta que não ocorreu a prescrição, porque não houve inércia, negligência ou desídia. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso. É o necessário. Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no presente recurso.

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.062.571-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20.11.2008; REsp 898.975/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.12.2007, DJe 10.3.2008; REsp 827.948/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 4.12.2006.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A objeção de não -executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

2. prescrição ferível de plano, mas não ocorrida.

3. Em se tratando de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá a partir da notificação.

4. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Débitos não prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação (2/5/1994) e o ajuizamento da execução (22/12/1995).

6. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a União diligenciou a fim de localizar a empresa executada e identificar bens de sua propriedade, não tendo ocorrido, ainda, o arquivamento dos autos.

7. Quando a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.

Agravo de instrumento não provido

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008).

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese de prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após frustrada a citação da pessoa jurídica, em janeiro de 1995 (fl. 39) e maio de 1995 (fl. 44), houve o pedido de inclusão do sócio Dimas Nari Botelho em julho de 1997 (fl. 50).

Com a citação inválida do corresponsável, a União continuou diligenciando em outros endereços, de acordo com o que pode ser visto às fls. 64. Em outubro de 2003, pediu a inclusão dos sócios Olof Tage Ansgar Alveskog e Tore Alber Munk (fls. 114/115) e em fevereiro de 2007 (fls. 153/154), pediu a inclusão dos sócios Accácio Fernando Aidar, José Roberto Maxetto e Fernando Alonso Serrano no polo passivo da execução.

Deste modo, não há como afirmar a ocorrência do lapso quinquenal intercorrente a obstar o redirecionamento da execução.

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004581-58.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004581-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JORGE YAWATA e outros
: JOSE APARECIDO CALIANI
: JOSE CAMILO
: JOSE JOAQUIM CARVALHO SERRALHA
: JOSE SABINO FILHO
: JOSE DA SILVA CRISTINO
: JOSE VARELLA NETO
: MARCELO SALOMONE PEREZ VELASCO
: MARIA CRISTINA MIRANDA GUIMARAES
: MARIA ELISA DE AGUIAR PECCIOLI
: MARTA AUGUSTA FREIRE FALCAO RATAO
: MIGUEL GARCIA LHORENTE
: MILTON LOBO DA VEIGA
: MOACIR CONCILIO JUNIOR
: MOJSZE MELAMED
: NOBUKATSU IYAMA
: NURIMAR ZOMIGNAN

ADVOGADO : CHRISTIANNE VILELA CARCELES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.00069-1 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício complementar para pagamento dos juros vencidos da data da última atualização da conta, por entender que os juros de mora incidem apenas até a data da primeira conta que deu origem ao requisitório de pequeno valor.

Em síntese, discordam os agravantes da decisão agravada pelo fato de que entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do ofício requisitório transcorreu lapso temporal de 56 meses, razão pela qual entendem devidos juros de mora nesse período. Requerem, assim, a reforma da decisão agravada para que seja determinada a inclusão de juros moratórios desde a elaboração da conta até a entrada do precatório no Tribunal Regional Federal.

A União apresentou contraminuta às fls. 41/54.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Insurgem-se os agravantes em face de decisão que indeferiu o seu pedido de expedição de ofício complementar para pagamento dos juros vencidos da data da última atualização da conta, por entender que os juros de mora incidem apenas até a data da primeira conta que deu origem ao requisitório de pequeno valor.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

2. *Como conseqüência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

3. *Precedentes.*

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar que, no cálculo do valor remanescente devido, sejam computados juros da data da homologação da conta até a data da expedição do primeiro ofício precatório. Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031736-65.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.031736-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Mato Grosso do Sul
CREFI1MSMT
ADVOGADO : KEILA PRISCILA DE V LOBO CATAN e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MAURO CICHOWSKI DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00030889320054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública, recebeu o recurso de apelação do réu apenas no efeito devolutivo.

Em síntese, o agravante alega que a matéria objeto da demanda é de grande indagação e relevância social, porquanto compreende a questão de zelar pela segurança de toda a sociedade na prática de exercícios físicos em todas as suas manifestações. Argumenta que o cumprimento imediato da sentença também poderá inviabilizar o próprio funcionamento do órgão fiscalizador da categoria, causando-lhe prejuízos irreparáveis. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Em regra, o recurso de apelação é recebido com os efeitos devolutivo e suspensivo e, em casos excepcionais, apenas com o devolutivo. Para a atribuição de um ou de ambos os efeitos ao recurso é imperioso observar, portanto, a necessidade do caso específico, com vistas a garantir a utilidade do provimento jurisdicional.

Nesse sentido, indispensável é o artigo 520 do CPC:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

I - homologar a divisão ou a demarcação; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

II - condenar à prestação de alimentos; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 1994)

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. (Incluído pela Lei nº 9.307, de 1996)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela; (Incluído pela Lei nº 10.352, de 2001)."

No caso em análise, a r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pelo autor, confirmando a antecipação da tutela anteriormente concedida para determinar a abstenção de exigibilidade de inscrição de professores, mestres e instrutores de dança, capoeira, artes marciais e yoga nos quadros do Conselho de Educação Física, bem como a abstenção de apresentação de diploma de Curso Superior.

Assim, entendo que a presente hipótese está incursa no inciso VII do artigo 520 do CPC, razão pela qual a apelação interposta contra a sentença deve ser recebida meramente no efeito devolutivo, na parte em que manteve a decisão de tutela antecipada.

Nesse sentido, assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I-Nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.

II-Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

[...]

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Apelação Cível 2008.03.99.024211-8, Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20.07.2009, DJF3 18.08.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036085-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036085-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROMAK COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outros
: VICENTE MONTESANO SIMONE BIANCO
: MARCELO MONTEIRO CANDIDO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA RIBEIRO DA SILVA LEFTTEL e outro
AGRAVADO : YUKIMORI SATO
ADVOGADO : PAULO GIURNI PIRES e outro
AGRAVADO : DECIO BARBOSA
ADVOGADO : ISABELA PAROLINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00873663920004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os sócios da pessoa jurídica executada do polo passivo.

A agravante argumenta, em síntese, que há responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos relativos a contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, consoante previsão do art. 13 da Lei n. 8.620/93. Argui, ainda, que ocorreu dissolução irregular da empresa executada, o que enseja a responsabilização dos sócios com base no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

(...) 2. *A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.*

3. *Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

4. *O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)*

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.*

2. *No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.*

3. *Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.*

4. *Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.*

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Além desse aspecto, consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada em fevereiro de 1999 (fls. 54 e 68). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petitório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.

IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Cumprе ressaltar, a propósito, que não há nos autos qualquer documento no sentido de que tenha havido fraude falimentar.

Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da pessoa jurídica.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035725-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035725-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EXPRESSO FRANCO BRASILEIRO LTDA e outro
: CARLOS ROBERTO BERARDI
AGRAVADO : DAVID VELLENICH espolio
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
REPRESENTANTE : DULCE MARIA FERREIRA VELLENICH
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00229724720054036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão do polo passivo de David Vellenich e de Carlos Roberto Berardi, ex-sócios da empresa executada.

Em síntese, a agravante sustenta que, pela natureza específica do tributo executado, os sócios são responsáveis solidários pela dívida da empresa, independentemente da caracterização de dissolução irregular da sociedade executada, conforme os preceitos do art. 8º do Decreto-lei n. 1736/1979. Argumenta que, além do IRRF, a execução tem por objeto a cobrança de contribuições sociais (CSLL), a qual possui sistemática própria de responsabilização dos sócios, com base no art. 13 da Lei n. 8.620/93. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

Além do mais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, as normas que versam sobre responsabilidade tributária devem ser reguladas por lei complementar. Assim, inválidas são as disposições contidas no Decreto-lei n. 1.736/79, ou em qualquer outra lei ordinária que pretenda disciplinar o tema.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO FISCO DE VIOLAÇÃO DA LEI. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (ARTS. 124, I, DO CTN, E 8º DO DL 1.736 /79). SÚMULA 211/STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob o entendimento de que: a) os preceitos legais apontados como vulnerados no recurso especial (arts. 124, I, do CTN, e 8º do DL 1.736 /79), a despeito da oposição dos embargos declaratórios, não foram apreciados pelo Tribunal a quo, tendo incidência a Súmula 211/STJ; b) a responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, não sendo suficiente o simples inadimplemento tributário. Sustenta a agravante que há prequestionamento dos dispositivos legais violados, além de defender que a responsabilização dos sócios em caso de inadimplemento de obrigações decorre diretamente da lei quando se trata de IPI ou IR retido na fonte, versando o presente caso especificamente sobre a solidariedade prevista no art. 8º do DL 1.736 /79 e não da responsabilidade subsidiária do art. 135 do CTN.

2. É de ser mantida a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Realmente, constata-se a ausência de prequestionamento em relação aos arts. 124, I, do CTN, e 8º do DL 1.736 /79, os quais não foram sujeitos a debate nem deliberação na Corte de origem, tendo perfeita aplicação a Súmula 211/STJ. Além disso, a questão do reconhecimento da responsabilidade do sócio foi resolvida sob a ótica de que a mesma só se demonstraria se ficasse provado que este agiu com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social, e tal prova não foi realizada (fl. 44 - acórdão).

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, Primeira Turma, AGA 710.747/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. 21.02.2006, DJU: 13.03.2006, p. 209).

A Lei n. 8.620/93 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

No caso concreto, conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 142/147), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, os sócios apontados não mais integravam o quadro societário à época da dissolução irregular da empresa. Com efeito, observa-se que David Vellenich retirou-se da sociedade em dezembro de 1993, e Carlos Roberto Berardi, em janeiro de 1999, muito antes, inclusive, da propositura da execução fiscal, fato que obsta o redirecionamento contra eles.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036106-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036106-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SCJOHNSON DISTRIBUICAO LTDA

ADVOGADO : LEANDRO MARTINS PERES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165226720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para "autorizar a impetrante a efetuar as deduções relativas ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT nos termos da Lei nº 6321/1976 c/c artigos 5º e 6º da Lei nº 8.532/97, bem como para determinar que a autoridade se abstenha de aplicar qualquer sanção em razão de tal procedimento".

Alega a agravante, em síntese, que, tendo a agravada aderido ao PAT espontaneamente, com o prévio conhecimento da legislação vigente, não há razão alguma para pleitear benefícios fiscais além daqueles previstos. Argumenta que a limitação da dedução de despesas com o PAT a 4% do IRPJ, prevista no art. 5º da Lei n. 9.532/97, bem como a dedução do incentivo na forma do art. 1º, §§ 1º e 2º do Decreto n. 5/91, não implicam desvirtuamento do disposto no art. 1º da Lei n. 6.321/76, tratando-se essa sistemática, tão somente, de técnica de cálculo de incentivos fiscais. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à mungua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036434-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036434-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NAHIRAM RAMOS CARUZO
ADVOGADO : RODRIGO PIRES PIMENTEL e outro
AGRAVADO : Universidade Sao Francisco USF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00022491420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035746-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CABLE COM SERVICOS E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : WERNER ARMSTRONG DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210739020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de assegurar o parcelamento de débitos relativos ao SIMPLES Nacional em virtude da existência de débitos tributários inadimplidos, bem como possibilitar sua adesão ao programa de parcelamento desses débitos, indeferiu a liminar.

A agravante alega, em síntese, que a Lei n. 10.522/2002 não prescreve qualquer impossibilidade de parcelamento de débitos referentes ao SIMPLES, de forma que, se não há vedação legal expressa, esses valores podem ser parcelados quando houver requerimento do contribuinte. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme os artigos 527, III, e 273 do CPC.

O parcelamento de débitos tributários é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão, bem como a permanência no programa, implica o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente. Entendo que o inadimplemento tributário traz como penalidade a exclusão de microempresa ou empresa de pequeno porte do regime do SIMPLES Nacional instituído pela Lei Complementar n. 123/06, de acordo com o que dispõe o seu artigo 30, II, e o artigo 17, V:

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á: [...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou [...].

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: [...]

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; [...].

Logo, não vislumbro a possibilidade de microempresa ou empresa de pequeno porte ser inscrita no programa de parcelamento previsto pela Lei n. 10.522/02 com a manutenção de recolhimento de acordo com o regime do SIMPLES Nacional, dado que o inadimplemento ao pagamento de tributos em referido regime acarreta a respectiva exclusão. Cumpre consignar, ainda, que o parcelamento então previsto pelo artigo 79 da LC n. 123/09 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei n. 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035727-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035727-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GILBERTO VALLILO FILHO e outro
: ANAGLORIA VALLILO
ADVOGADO : GILBERTO VALLILO FILHO e outro
PARTE RE' : ALCANTARA EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00584208620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para excluir os sócios do polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que houve o encerramento do processo falimentar sem que o débito em cobrança tenha sido satisfeito, o que enseja a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes, com fundamento no art. 134, VII, e no art. 191 do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada em julho de 2002 (fl. 42). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petítório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.

IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Cumprе ressaltar que não consta dos autos informação a respeito dos termos em que ocorreu o encerramento do processo falimentar ou de algum indício de que tenha havido fraude falimentar. Dessa forma, afigura-se incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031490-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLEDSON CRUZ
ADVOGADO : RAQUEL MOREIRA GRANZOTTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ADVOCACIA CLEDSON CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00260513420054036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 131/132).

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir alegada omissão quanto a pedido de "*recebimento da apelação em Agravo, na forma retida*".

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pelo embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgador, restando o entendimento no sentido de que não se pode considerar a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade recursal, pois o caso concreto configura erro grosseiro, que afasta, portanto, sua aplicabilidade, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão somente na divergência entre a argumentação contida no julgador e a desenvolvida pelo embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033639-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE CASTRO SILVA MOLINA
ADVOGADO : WILSON MOYANO DALECK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PICCOLI EMILIA CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00106166419994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido da executada para que fosse reconhecida a prescrição do crédito exequendo.

Em síntese, a agravante sustenta que o feito originário está prescrito, configurando a causa de extinção do crédito tributário prevista no artigo 156, V, CTN, sob o fundamento de que teria transcorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição de referido crédito tributário e a citação da pessoa jurídica executada. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco.

Entendo que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, sendo que, no caso concreto, o termo inicial é a data de 14.12.1999 (fls. 05).

Analisando a CDA inscrita sob o n. 80 6 99 069209-40, que instrui o feito originário, constato que o valor mais antigo restou vencido em 10.05.1995. Assim, tendo em vista que não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre o vencimento do valor e a interrupção do lapso prescricional, constato que o crédito exequendo não está extinto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.
São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021102-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021102-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PREMOTOR PRESIDENTE PRUDENTE VEICULOS LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : RUY RAMOS E SILVA
No. ORIG. : 89.00.25754-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão que homologou os cálculos elaborados pelos ora agravados, que computaram juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do ofício requisitório.

Em síntese, discorda expressamente a União da aplicação de juros de mora sobre o valor do requisitório no interstício temporal que medeia a data da fixação do valor devido e a expedição do requisitório, porquanto, segundo alega, somente são devidos juros de mora quando há mora, ou seja, somente se não observado o prazo constitucional. Requer seja conferido efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, determinando-se a suspensão da decisão agravada, de modo a impedir a incidência de juros de mora a partir da fixação do valor devido e, conseqüentemente, a expedição de requisitório complementar. No mérito, requer o provimento do recurso, reformando-se integralmente a decisão agravada, para o fim de não incidirem juros de mora a partir da fixação do valor devido e, conseqüentemente, não ser acolhida a conta elaborada pelos ora agravados e, ainda, não ser expedido ofício requisitório complementar nos termos pleiteados.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Insurge-se a União contra decisão que homologou os cálculos elaborados pelos ora agravados, que computaram juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da expedição do ofício requisitório.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como conseqüência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com

atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035724-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PONTO PARAGRAPHO PESQUISAS E SERVICOS DE MARKETING S/A
ADVOGADO : MARCELO ELIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00310961420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante alega que os débitos em questão, relativos a contribuições destinadas à Seguridade Social, têm sistemática específica de responsabilização dos sócios, consoante previsão do artigo 13 da Lei n. 8.620/93. Argumenta, ainda, que está caracterizada a dissolução irregular da empresa, que não foi localizada em seu endereço fiscal, o que também enseja o redirecionamento nos termos do art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a inclusão dos sócios no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do artigo 13 de referida lei pelo artigo 79, inciso VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a

empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Por outro lado, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Todavia, embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.*

2. *Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.*

3. *Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.*

4. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, observo que a agravante não apresentou documento algum que comprovasse que os sócios por ela apontados estavam exercendo cargos de gerência à época da dissolução irregular da empresa. De fato, não consta dos autos a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP nem o Contrato Social da pessoa jurídica executada, documentos hábeis a comprovar os atos constitutivos da sociedade.

Dessa forma, afigura-se incabível o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047179-61.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANDRE DA SAIGNE DE BOTTON
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FOLLADORE DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PROVENDA COM/ E SERVICOS S/A e outro
: FRANCISCO CORREIA BORDALO GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.026513-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade por meio da qual o excipiente pleiteava sua exclusão do polo passivo da ação executiva.

Alega o agravante, em síntese, ser parte ilegítima para compor o polo passivo da execução, argumentando que nunca foi sócio da empresa executada e que somente exerceu o cargo de diretor, do qual se desligou antes da ocorrência dos fatos geradores dos tributos.

Por decisão de fls. 90/91, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

Em face de referida decisão a agravante interpôs agravo regimental (fls. 112/117).

Não apresentada a contraminuta.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Verifico na hipótese, que a documentação que instrui o presente recurso é insuficiente para infirmar a decisão de primeira instância, pois não restou demonstrada a inoportunidade de dissolução irregular da pessoa jurídica executada, nem tampouco que o agravante não ocupasse o cargo de diretor na época do desfazimento dessa.

Desse modo, não me parece descabida, ao menos por ora, sua permanência no pólo passivo da execução fiscal, pois não restaram afastados, pelo agravante, os indícios da prática descrita no art. 135 do CTN.

Com efeito, consoante a ficha cadastral da JUCESP (fls. 55/56), o agravante figurava na sociedade executada ocupando o cargo de diretor, inclusive na época em que as tentativas de localização da empresa para fins de citação restaram todas negativas.

Apesar do documento de fls. 73/74 referir-se à Ata de Assembléia Geral Extraordinária realizada em 08/09/1995 (fls. 73/74), bem como que, em tal ocasião, o agravante teria pedido exoneração do cargo, não há notícia do arquivamento de referida Ata na JUCESP, ou em Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Dessa forma, aludido documento não é suficientemente hábil para afastar a presunção de legitimidade passiva do agravante.

Cabível, assim, o prosseguimento da execução contra o sócio, que terá oportunidade de deduzir sua defesa, mediante dilação probatória de forma irrestrita, em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036362-98.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.036362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIO CANTO LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.01614-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão que acolheu os cálculos apresentados pelo contador judicial, elaborados em conformidade com os critérios fixados no v. acórdão transitado em julgado, entendendo que a mera aplicação de juros de mora, na forma fixada no título exequendo, não pode ser interpretada como ofensa à coisa julgada.

Em síntese, entende a agravante pela inaplicabilidade de juros moratórios em continuação a partir da fixação do valor devido, bem como alega ter havido a indevida apuração de honorários advocatícios sobre o valor determinado a título de juros moratórios em continuação. Requer o deferimento do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, determinando-se a suspensão da decisão agravada para impedir a incidência de juros de mora a partir da fixação do valor devido, bem como para que não sejam apurados honorários advocatícios sobre o valor determinado a título de juros moratórios em continuação.

No mérito, requer o provimento do recurso, reformando-se integralmente a decisão agravada pra o fim de não incidirem juros de mora a partir da fixação do valor devido, com o consequente não acolhimento da conta elaborada pela contadoria judicial e não expedição de requisitório complementar.

O efeito suspensivo foi parcialmente deferido apenas para obstar a inclusão, no ofício requisitório, do valor relativo aos honorários advocatícios calculados sobre os juros de mora após janeiro de 1997 que supere 5% do montante (R\$ 47, 86 à época do cálculo de fls. 277/281).

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Insurge-se a União em face de decisão que acolheu os cálculos apresentados pelo contador judicial, elaborados em conformidade com os critérios fixados no v. acórdão transitado em julgado, entendendo que a mera aplicação de juros de mora, na forma fixada no título exequendo, não pode ser interpretada como ofensa à coisa julgada.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039680-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COML/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS TIRRENO LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.63277-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido da agravante de expedição de ofício requisitório complementar no valor de R\$ 199.289,98, por entender que os juros de mora são devidos apenas até a data da primeira conta que deu origem ao precatório ou requisitório de pequeno valor.

Em síntese, pleiteia a agravante o cômputo dos juros no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do ofício requisitório. Requer, portanto, a reforma da decisão agravada, para que seja determinada a expedição de ofício precatório complementar no valor de R\$ 199.289,98, não incluído no ofício precatório principal.

A União apresentou contraminuta às fls. 327/339.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Insurge-se a agravante em face de decisão que indeferiu o seu pedido de expedição de ofício requisitório complementar, por entender que os juros de mora são devidos apenas até a data da primeira conta que deu origem ao precatório ou requisitório de pequeno valor.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021297-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE FARTURA
ADVOGADO : TIAGO PEREIRA PIMENTEL FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029016720104036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos fls. 75/76.

Às fls. 73/73v, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei n. 11.187/05, com o que recebo a petição de fls. *retro* como pedido de reconsideração.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030028-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EDITH SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WAGNER LUIZ ARAGAO ALVES e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173064420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Em síntese, a agravante sustenta que deve ser-lhe assegurada sua matrícula no último semestre do curso de Farmácia, proporcionando-lhe cursar determinadas disciplinas em regime de dependência. Aduz que todas as mensalidades de seu curso estão quitadas. Alega que, caso não venha a concluir o curso no corrente ano, terá que frequentar as disciplinas pendentes no próximo ano, cujo oferecimento estará condicionado à existência de número suficiente de alunos para a respectiva formação, o que poderá acarretar-lhe lesão de grave reparação.

Foi indeferido o provimento antecipatório formulado (fls. 47/48).

A agravada apresentou contraminuta às fls. 50/57.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Promova-se a remessa à origem, após as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021688-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021688-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131016920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar.

Em síntese, a agravante sustentou que não houve má-fé na sua adesão ao parcelamento dos débitos de CPMF, o que foi reconhecido pela própria autoridade coatora. Arguiu, ainda, que houve decadência de anulação do ato que deferiu automaticamente o primeiro parcelamento (PAES). Alegou que, conforme dispõe o artigo 54 da Lei n. 9.784/99, a agravante tem o direito de migrar todos os débitos que incluam o saldo restante do PAES, inclusive de CPMF, para o parcelamento da Lei n. 11.941/2009. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi deferido o provimento antecipatório formulado (fls. 235/236).

A agravada apresentou contraminuta às fls. 239/255.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo Ministério Público Federal e pelo MM. Juízo *a quo* às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Promova-se a remessa à origem, após as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006698-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ADELIA MIYUKI YANO HISATUGO e outros

: ANA MARIA MARTINS TEIGA

: JACINTO BLANCO NETO

: JOSE MARIA DA SILVA

: MARLI SEBASTIANA GONZALEZ

ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro

SUCEDIDO : NONITO OMELLA VILLORO

AGRAVANTE : MARIA LUIZA GARCIA LAZARO DE OMELLA

: PAULO WIAZOWSKI

: MARIA THEREZINHA GAMA PAVARINA

ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro

SUCEDIDO : RAUL PAVARINA

AGRAVANTE : SELMA REGINA GARCIA

: SILVIO TACARA

: TOSHIHIKO GOTO

: YVAHIR NEGRUCCI ZANI

: JOSE TACARA

ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 89.00.31477-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido da agravante de expedição de ofício requisitório complementar com base nos cálculos pro ela apresentados, por entender incabível a aplicação de juros moratórios em continuação, da data da elaboração da conta até a data da expedição do requisitório.

Em síntese, entende a agravante que, em face do lapso existente entre a realização dos cálculos e a apresentação do ofício requisitório, afigura-se correta a aplicação de juros de mora em continuação, não havendo que se falar em ofensa ao art. 100 da Constituição Federal. Requer, assim, o provimento do presente recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

A União apresentou contraminuta às fls. 110/120.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Insurge-se a agravante em face de decisão que indeferiu o seu pedido de expedição de ofício requisitório complementar com base nos cálculos pro ela apresentados, por entender incabível a aplicação de juros moratórios em continuação, da data da elaboração da conta até a data da expedição do requisitório.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035983-60.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035983-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO UKAWA e outros
: CLEUSA PEREIRA DA SILVA PELISSARO
: DENIZAR CLACIR PERUSSO
: EDISON DOMINGOS FERREIRA
: EDUARDO MIKIO HIRATA
: ALCEU RODRIGUES DE BRITO
: ALVARO CARVALHO DE SANTANA JUNIOR
: ANTONIO CARLOS PARO
: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS CROFFI
: ANTONIO FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.020312-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão que acolheu os cálculos apresentados pelo contador judicial, elaborados em conformidade com os critérios fixados no v. acórdão transitado em julgado, por entender que a mera atualização monetária dos valores a serem restituídos e a aplicação de

juros de mora na forma expressamente fixada no título executivo não podem ser interpretados como ofensa à coisa julgada.

Em síntese, discorda expressamente a União da incidência de juros moratórios no interstício temporal que medeia a data da conta acolhida e a expedição do precatório, porquanto somente são devidos juros de mora quando há mora, ou seja, somente se não observado o prazo constitucional. Requer o deferimento do efeito suspensivo com o intuito de impedir a incidência de juros de mora a partir da fixação do valor devido, bem como para que não sejam apurados honorários advocatícios sobre o valor determinado a título de juros moratórios em continuação.

No mérito, requer a reforma integral da decisão agravada, para o fim de não incidirem juros de mora a partir da fixação do valor devido, e, conseqüentemente, de não ser acolhida a conta elaborada pelo contador judicial, não sendo expedido o ofício precatório complementar.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, decisão em face da qual interpôs a União agravo regimental, requerendo a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso à deliberação da turma julgadora.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, insurgiu-se a agravante em face da decisão proferida às fls. 130/132, que indeferiu a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Todavia, consoante a nova sistemática processual, conforme a nova redação do art. 527, parágrafo único, do CPC, incabível o manejo de recurso contra a decisão monocrática do Relator que aprecia pedido de efeito suspensivo.

Assim, não conheço do agravo regimental interposto.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Insurge-se a União contra a decisão que acolheu os cálculos apresentados pelo contador judicial, elaborados em conformidade com os critérios fixados no v. acórdão transitado em julgado, por entender que a mera atualização monetária dos valores a serem restituídos e a aplicação de juros de mora na forma expressamente fixada no título executivo não podem ser interpretados como ofensa à coisa julgada.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como conseqüência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013581-82.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013581-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EMICOL ELETRO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.42438-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão que determinou a expedição de ofício requisitório pelo valor de R\$ 10.329,32.

Em síntese, discorda expressamente a União da incidência de juros moratórios em continuação a partir da elaboração da conta até a expedição do ofício precatório. Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, determinando-se a devolução do montante referente aos juros de mora em continuação. No mérito, requer o provimento do recurso, com a reforma integral da decisão agravada, para que seja devolvido o valor pago a título de juros de mora em continuação.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, decisão em face da qual interpôs a União agravo regimental, requerendo a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso à deliberação da turma julgadora.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 50/55.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, insurgiu-se a agravante em face da decisão proferida à fl. 47, que indeferiu a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Todavia, consoante a nova sistemática processual, conforme a nova redação do art. 527, parágrafo único, do CPC, incabível o manejo de recurso contra a decisão monocrática do Relator que aprecia pedido de efeito suspensivo.

Assim, não conheço do agravo regimental interposto.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Insurge-se a União contra a decisão que determinou a expedição de ofício requisitório pelo valor de R\$ 10.329,32.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se

ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000661-13.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTINOPOLIS e outros
: Prefeitura Municipal de Bariri SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE BATATAIS
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CANDIDO MOTA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRAREMA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE RESTINGA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO CORRENTE
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.33740-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo em face de decisão que acolheu os cálculos apresentados pelo contador judicial, determinando a expedição de ofício requisitório complementar pelo valor de R\$ 283.597,54.

Em síntese, discorda expressamente a agravante da incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da conta homologada até a data da expedição do ofício requisitório. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso para sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento do presente recurso, obstando-se, assim, a expedição do ofício precatório complementar. Requerer o provimento do agravo de instrumento para declarar nula a decisão agravada, por ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ou para reformá-la, acolhendo-se os cálculos por ela apresentados.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 198/200.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Primeiramente, não merece prosperar a alegação de nulidade da decisão agravada por suposta violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Consoante bem observado pela decisão de fls. 188/189, "*conquanto não tenha sido facultada oportunidade ao executado para manifestação acerca dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e acolhidos pelo D. Juízo a quo, verifico que a matéria controvertida envolve unicamente a questão relativa à incidência de juros moratórios no período posterior à homologação da conta, questão que, embora não suscitada pelo ora agravante por ausência de intimação para esse fim, foi apreciada pelo decisum reproduzido à fl. 163.*

Assim, se os juros constituem o único defeito encontrado pelo recorrente no cálculo homologado pela decisão agravada, a apreciação dessa matéria em primeiro grau e agora por esta Corte supera a mácula apontada".

No mérito, insurge-se a agravante em face de decisão que homologou os cálculos elaborados pelo contador do juízo e mandou expedir ofício requisitório complementar pelo valor ali encontrado, por entender indevida a inclusão de juros de mora em continuação.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Assim, *in casu*, correta a decisão do d. juízo *a quo*, no sentido de ser devida a aplicação dos juros de mora a partir da conta homologada até a data da expedição do ofício requisitório.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002039-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : YVONNE DE CONCEICAO MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDI e outro
CODINOME : YVONNE DA CONCEICAO MENDES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.011866-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu os requerimentos da agravante de resposta aos quesitos por ela apresentados e de esclarecimentos.

Requer a agravante o provimento do presente recurso, remetendo-se os autos ao contador para responder aos quesitos por ela apresentados, sob pena de nulidade da prova produzida.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a agravante serem os cálculos do contador obscuros, razão pela qual apresentou pedidos de esclarecimentos e de resposta aos quesitos por ela formulados (fls. 23/27).

O d. juízo *a quo*, no entanto, indeferiu o seu pedido, entendendo a agravante ter havido violação ao contraditório e à ampla defesa.

A alegação da agravante não merece prosperar.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos: "aceito os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 92/95, razão pela qual indefiro o requerido às fls. 102/106, já que os critérios utilizados para a elaboração do cálculo apresentado encontram-se à fl. 93" (grifos não constantes do original).

Consoante entendimento deste E. Tribunal, cabe ao juiz analisar a pertinência e a necessidade da prova requerida.

Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ANÁLISE DO JUÍZO A QUO QUANTO À NECESSIDADE E PERTINÊNCIA. CABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. 1. Cabe ao juiz do processo analisar a necessidade e pertinência da prova requerida, segundo o disposto nos artigos 125, 130 e 131, do Código de Processo Civil, sendo certo que, no caso dos autos, o indeferimento teve como supedâneo o fato de que os quesitos apresentados veiculam pontos preponderantemente de direito, dispensando a prova pericial para a solução das questões suscitadas, não decorrendo daí nenhum cerceamento de defesa. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF 3, 2ª Turma, Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.031194-6/SP, relator Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, j. 03/03/09).

Assim, de acordo com o acima explicitado, não há, como quer fazer crer a agravante, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078550-77.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.078550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
AGRAVADO : DAMIANI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.20.003796-6 2 Vr ARARAQUARA/SP
DESPACHO

Intime-se o representante da agravada para que firme a peça de fls. 45, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056934-12.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUCAM ADMINISTRACAO E VENDAS DE IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS JOAQUIM

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.008089-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra r.decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada, no polo passivo da ação, por entender ter ocorrido, na hipótese, a dissolução irregular da executada.

Pugna a agravante, empresa executada, pela revogação do despacho proferido pelo juízo *a quo* (fls. 43), para que os bens oferecidos a penhora sejam aceitos. Requer, outrossim, a reforma da decisão *a quo* de fl. 44, com a exclusão do sócio-gerente da executada do polo passivo da ação executiva.

Contraminuta apresentada (fls. 44/51).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível, por debater matéria preclusa, não ventilada em momento oportuno, bem como pela ausência de interesse de agir da parte agravante, que pleiteia em nome próprio direito alheio.

Pois bem. *Ab initio*, ressalto que a insurgência quanto ao despacho proferido pelo juízo *a quo* nas fls. 43, não foi apresentada em momento oportuno e tempestivo, restando tal questão totalmente preclusa.

Observo que a intimação de aludida decisão ocorreu em 10/11/2006 (fl. 31), sendo que o agravo de instrumento foi protocolizado tão somente em 28/05/2007.

Quanto à questão referente à exclusão do sócio do pólo passivo da execução fiscal, outrossim não há como ser conhecida, pois o agravo de instrumento foi interposto pela empresa executada, que não tem legitimidade para, em nome próprio, pleitear direito de seu sócio, pessoa física.

Com efeito, dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil:

"Art. 6º - Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."

Nesse sentido, esta Corte já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. EXCESSO DE GARANTIA. INCLUSÃO DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE.

...

IV. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, sendo defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é deferido o pleito de direito de outrem, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso."

(TRF - 4ª Turma, AG 162975, Rel. Des. Federal Alda Basto, v.u., parcial provimento ao agravo, DJU 29.10.2003, p. 112) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INADMISSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DCTF NÃO ANEXADA NOS AUTOS - IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DO EXECUTIVO FISCAL - NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO.

I - Não conhecimento da matéria referente à exclusão do sócio do pólo passivo da execução fiscal, a uma por ser matéria preclusa, pois não alegada em momento oportuno, qual seja, a ocasião da decisão que determinou a referida inclusão, a duas porque o agravo de instrumento foi interposto pela empresa executada, que não tem legitimidade para, em nome próprio, pleitear direito de seu sócio.

II - Hipótese em que os tributos objeto das Certidões da Dívida Ativa que embasaram a ação executória são aqueles em que o lançamento ocorreu por ato do sujeito passivo, do contribuinte, fato que a doutrina denominou de autolancamento e o legislador de lançamento por homologação, previsto no artigo 150 do Código Tributário Nacional.

III - O lançamento é feito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais, que a parte interessada não anexou aos autos. Sem esse documento, indispensável para averiguação da incidência do instituto invocado, não se mostra possível averiguar a ocorrência ou não da prescrição.

IV - A exceção de pré-executividade deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação de ofício, quando flagrante a nulidade do título executivo ou da execução, e desde que ausente a necessidade de instrução probatória, caso em que a matéria deverá ser discutida em sede de embargos à execução fiscal.

V - Agravo improvido

(TRF - 3ª Turma, AG 253715, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, v.u., julgado em 14/03/2007) (Grifei)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que total e manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035867-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035867-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLEVERSON PARREIRA SCARPARO
ADVOGADO : RONALDO ARTHUR LOPES DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MASSAFUMI YAMAGUCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00398568820044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo de 02 (dois) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033716-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NEOPAN ARTIGOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00007837320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que recebeu no efeito meramente devolutivo apelação de sentença, que decretou a decadência, em mandado de segurança impetrado para reconhecer "*a inexistência do débito de PIS relativo aos períodos de apuração de 02/2000 a 07/2000, no valor de R\$ 6.588,81, objeto do PA nº 10805.001647/2005-60*" (f. 404).

Consta dos autos que o PA 10805.001647/205-60 originou-se do auto de infração 0004213, que constituiu crédito tributário relativo à multa de mora por recolhimento em atraso de PIS (f. 52/3). Interposto recurso, o Conselho de Contribuintes negou-lhe provimento em 05.05.2009 (f. 316/8), com ciência ao contribuinte em 29.10.2009 (f. 319). Impetrado mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André e Procurador Regional da Fazenda em Santo André, foram prestadas informações (f. 302/331), e deferida a liminar diante do depósito integral do valor do débito, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (f. 331/3).

Sobreveio sentença que extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC e artigo 18 da Lei nº 1.533/51 (f. 353/5). Foi interposta apelação, alegando inexistência de decadência por se tratar de mandado de segurança preventivo; e, no mérito, invocando os benefícios da denúncia espontânea quanto ao débito do PA 10805.001647/2005-60 ou, quando menos, "*seja o presente mandamus julgado extinto sem resolução do mérito, de modo que a Apelante possa transferir o depósito judicial efetivado nos presentes autos para o bojo da ação anulatória a ser ajuizada para discussão do débito*".

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo, sobrevindo o presente agravo (f. 404).

Alegou a agravante, em suma, que: (1) o recebimento de apelação no efeito devolutivo causa lesão grave e de difícil reparação, pois o depósito pode ser convertido em renda da União; e (2) não se tratando de sentença concessiva da

segurança, uma vez que *writ* impetrado foi julgado extinto, com resolução do mérito, por suposta decadência, não cabe cogitar do caráter autoexecutório da sentença, aplicando-se as disposições do artigo 14, § 3º da Lei nº 12.016/2009 c/c artigo 520 do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação de sentença denegatória ou concessiva da ordem em mandado de segurança (artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09), ressalvadas as hipóteses excepcionais de perecimento de direito, consoante o artigo 558 do Código de Processo Civil, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AG nº 2006.03.00.075102-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 28.03.07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COM O DUPLO EFEITO. PRELIMINAR DE CONVERSÃO DO AGRAVO EM RETIDO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER AUTO-EXECUTÓRIO DA SENTENÇA MANDAMENTAL. EXCEPCIONALIDADE DO EFEITO SUSPENSIVO. PROVIMENTO. 1. Rejeitada a preliminar argüida, pois expressamente vedada a conversão em retido de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida em relação aos efeitos em que processada a apelação (artigo 522, CPC). 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em face do seu caráter auto-executório, a sentença no mandado de segurança, seja concessiva ou denegatória a ordem, sujeita-se à apelação cujo efeito é meramente devolutivo, salvo em situações excepcionais. 3. Caso em que a atribuição de efeito suspensivo à apelação limita a eficácia da concessão parcial da ordem, criando o risco de insegurança jurídica quanto aos limites da imunidade declarada como legítima, diante da contraposição, ainda que apenas em parte, entre liminar e sentença de mérito. 4. Agravo de instrumento provido e julgado prejudicado o agravo regimental."

AG 2007.03.00.087060-6, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 21.10.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCABÍVEL. I. A ação mandamental, meio constitucionalmente previsto para assegurar direito líquido e certo violado ou ameaçado, traz forte carga executiva, de modo que a sentença de mérito proferida configura verdadeiro mandamento (ordem) a induzir a eficácia e exequibilidade imediata pela autoridade coatora, consoante prescreve o artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51. II. Em caso de improcedência da demanda, não há que se cogitar de atribuição de efeito suspensivo à apelação eventualmente interposta, porquanto, em verdade, tal decisão não gera efeitos: apenas ratifica ou reconduz o demandante ao status quo ante, negando-lhe a providência requerida. III. Agravo desprovido."

AG 2008.03.00.010318-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJF3 05.02.09: "PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO DE SENTENÇA DENEGATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO DEVOLUTIVO. I - O recurso interposto contra a sentença denegatória da segurança deve ser recebido, em regra, no efeito único inerente a todo e qualquer recurso. No entanto, em casos excepcionais, observado o caso concreto, poder-se-á atribuir efeito suspensivo, em vista da ausência de previsão legal nesse sentido. II - Do exame do objeto em questão verifica-se que ele não se subsume as hipóteses em que, excepcionalmente, a sentença deverá ser recebida em ambos os efeitos. III - A apelação da sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2001.61.001086-2 é de ser recebida, portanto, apenas no efeito devolutivo. IV - Agravo improvido. Prejudicados o agravo regimental e o pedido de reconsideração da agravante."

Como se observa, o efeito suspensivo à apelação de sentença em mandado de segurança pode ser atribuído, excepcionalmente, se comprovada a relevância do pedido de reforma e o dano irreparável associado à execução ainda que provisória da sentença.

Na espécie, a excepcionalidade não se vislumbra, pois a agravante sequer cuidou de demonstrar, no agravo, a plausibilidade jurídica no pedido de reforma da sentença, no sentido de que não teria havido a decadência do direito de impetrar o mandado de segurança. Nada afirmou e, menos ainda, comprovou a tal propósito, limitando-se a defender que não tem efeito meramente devolutivo o apelo em tais casos e que existe dano irreparável se não suspensa a execução da sentença, relativamente ao depósito judicial efetivado, sem que tenha sido pedido ou decidido, na origem, acerca da destinação dos valores ainda na pendência do julgamento da apelação pela Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029912-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BAYER S/A
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183621520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento parcial de liminar que, em mandado de segurança, determinou a "convolação do recurso voluntário, embora intempestivo, em petição" para que as "autoridades coatoras apreciem no prazo de 10 (dez) dias, a petição apresentada pela impetrante no dia 29 de junho de 2010 nos autos do Processo Administrativo nº 16349.000013/2010-68, notadamente no que diz respeito à alegação de pagamento".

DECIDO.

Conforme cópia de f. 474/89, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o pedido de reconsideração requerido em face da decisão que determinou a conversão do presente recurso, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, na forma retida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o pedido de reconsideração.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031508-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031508-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP LTDA
ADVOGADO : WELLINGTON DAHAS OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00244360420084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, negou o bloqueio eletrônico de valores pelo sistema BACENJUD, fundada na necessidade de prévia frustração de todas as tentativas para localização de outros bens penhoráveis.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a presente execução fiscal versa sobre débitos do PA 13805 011896/95-64 (f. 18/34), objeto de discussão no bojo da ação anulatória 1999.61.00.052428-9, julgada por esta 3ª Turma em 19/08/2010, em que, por unanimidade, se negou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e, por maioria, foi dado parcial provimento à apelação do contribuinte, nos termos do voto do Des. Fed. MÁRCIO MORAES, vencido o relator cujo provimento foi dado em menor extensão.

A ementa do acórdão foi assim redigida:

"TRIBUTÁRIO. IRPJ, IRRF, CSSL, LUCRO INFLACIONÁRIO. DIFERIMENTO. LEI Nº 7.799/89. POSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. UTILIZAÇÃO DO IPC/IBGE, EM 1990. LEI Nº 8.200/91. AFASTAMENTO QUE NÃO SE LEGITIMA ANTE A FALTA DE PREVISÃO LEGAL PARA A UTILIZAÇÃO DAQUELE ÍNDICE NO LEVANTAMENTO DO BALANÇO ANUAL CORRELATO.

1. Assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que a base de cálculo do Imposto de Renda é o lucro real, após a exclusão da correção monetária dos imóveis em estoque, de sorte que somente com a venda dos mesmos se verifica o fato gerador respectivo, qual seja, a disponibilidade econômica.

2. Segundo o laudo pericial, o procedimento adotado pela autora estaria em consonância com o regime da Lei nº 7.799/89, pois os valores excluídos em um período-base, a título de saldo credor da correção monetária de imóveis em estoque, foram adicionados ao lucro tributável, nos períodos-base subsequentes, acrescidos de correção monetária.
3. As leis nºs 8.024 e 8.030, de 1990, que editaram o Plano Collor, promoveram alterações na forma de atualização do BTNF, que deixou de ser apurado com base no IPC/IBGE, para variar consoante o IRVF, medida esta de cunho monetário e que se aplicou à generalidade de situações negociais e legais, submetidas a este fator de atualização de preços. Sobreveio a Lei nº 8.200/91, permitindo o aproveitamento das diferenças entre o BTNF assim apurado e o IPC do período, em quatro, depois seis, parcelas anuais.
4. Tal o contexto, revela-se em desajuste ao panorama legal em foco, a utilização do IPC para o levantamento do balanço anual correlato. Daí porque o afastamento da Lei nº 8.200/91, pretendido pela contribuinte, em verdade, busca perenizar aquela situação estabelecida ao arripio da lei, impondo-se seja repelida.
5. De fato, a matéria atinente aos índices adotados na atualização monetária das demonstrações financeiras restou pacificada pela Suprema Corte, quando do julgamento proferido no RE. 201.465, posto não haver um conceito ontológico de lucro na lei maior, e tampouco um direito constitucional à indexação. Daí porque é deferido ao legislador a faculdade de dispor a respeito, observados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, passíveis de sindicância jurisdicional.
6. O procedimento autorizado pela Lei nº 8.200/91 constitui-se em opção do contribuinte, que, pretendendo adotá-lo, deve observar o parcelamento então previsto. Não o fazendo, ou fazendo-o incorretamente, não cabe ao fisco exercer tal opção e refazer a escrita contábil do contribuinte, mas sim proceder à glosa dos valores apurados de forma errada e apurar a real tributação incidente.
7. Sucumbência da União, superior à da autoria, fixando-se em 0,1% dos lançamentos arredados, a ser oportunamente precisado e atualizado, vencido o Relator.
8. Remessa oficial e apelo da União a que se nega provimento. Apelação da autoria a que se dá parcial provimento."

Confirmou-se, na essência, a sentença que havia julgado procedente em parte a ação anulatória do IRPJ, CSL e IRRF, período de 1992 a 1994. Houve recurso especial do contribuinte, havendo ainda prazo fazendário para recurso, os quais não possuem, de regra, efeito suspensivo, a demonstrar que a execução fiscal foi, ao menos em parte, atingida pelos efeitos da sentença confirmada pelo acórdão da Turma na ação anulatória.

Por sua vez, a CDA, que amparou o pedido de bloqueio de ativos financeiros, é a originária, sem as alterações decorrentes da sentença, até porque esta não é definitiva ainda. Todavia, havendo decisão judicial, ainda que passível de eventual reforma em instância extraordinária na perspectiva concreta de que ambas as partes recorram, o que se verifica é que o título executivo não possui mais, neste momento processual, a mesma liquidez e certeza originárias, no ponto em que foi acolhida a anulatória, motivo pelo qual a penhora de valores financeiros, ainda que preferencial, é incompatível com o provimento judicial existente e eficaz em seus efeitos.

Ainda que possível a penhora dos valores que não foram atingidos pela sentença e acórdão, ocorre que não existe definição da extensão do quanto isto represente no montante expresso na CDA originária. Em assim sendo, até que tal circunstância fática seja revelada, não se verifica dano irreparável em que se mantenha a decisão agravada, que permitiu a penhora por outros meios, pois as circunstâncias do caso concreto não autorizam o reconhecimento da presunção de liquidez e certeza do título executivo, tal como originariamente apresentado, em função de decisão judicial superveniente proferida em anulatória de débito fiscal.

Caso venha a ser liquidada a situação decorrente do acórdão desta Turma, ao menos para efeito de verificação do montante provisoriamente devido em função da decisão judicial proferida nesta Corte, cabe à exequente requerer o que de direito ao Juízo das Execuções Fiscais, com recurso a este Tribunal, caso entenda necessário. Por ora, porém, é manifestamente inviável o deferimento da penhora eletrônica sobre valores cuja exigibilidade foi afastada por acórdão da Turma e, no tocante ao remanescente, por falta de liquidez e certeza do quanto seria devido para efeito de penhora eletrônica de valores.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036871-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ROSANA MARIA ALVES LUCHIARI

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA VALLADÃO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COLISEUM ASSESSORIA E SERVICOS TECNICOS LTDA -ME e outro
: ROSANGELA DE LOURDES GARCIA BATAGLIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 07.00.00046-2 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na **caixa econômica federal**, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036854-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036854-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DANLLAS REPRESENTACAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO PUGLIESI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 03.00.00219-8 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na **caixa econômica federal**, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034769-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO VASQUES
ADVOGADO : WALDEMAR ANTONIO CARRERA MIGUEL
AGRAVADO : LUCATO IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA e outros
: MARCELO MACHADO KAWALL
: WALDEMAR LUCATO
: GERALDO LUCATO
: FLAVIO LUCATO
: FORTUNATO LUCATO NETTO espolio
REPRESENTANTE : SENIR LEA FERES LUCATO
: NELSON MACHADO KAWALL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00047-7 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de ANTÔNIO VASQUES, no pólo passivo da ação executiva, com a fixação da verba honorária de mil reais, porque nunca fora sócio da executada, tendo sido o seu CPF usado indevidamente por sua esposa, que é a verdadeira sócia, não podendo, pois, responder por dívidas da executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Juízo *a quo* acolheu exceção de pré-executividade em que o agravado alegou nunca ter sido sócio da executada, o que, segundo o Fisco, não seria suficiente para acolher a pretensão deduzida, pois exercido pelo mesmo a função de gerente da sociedade com poderes de administração.

A jurisprudência encontra-se firme e reiterada no sentido de que a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, é extensiva ao administrador que exerça, por si, ainda que de fato, efetivos poderes de gestão da sociedade a fim de evitar que através de manipulações formais se burle a legislação.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

AG 2007.03.00.005484-0, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 07.05.09: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO. ARTIGO 135 CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NA CDA. SÓCIO QUE NÃO TINHA PODERES ESTATUTÁRIOS DE GESTÃO, NÃO HAVENDO TAMPOUCO ALEGAÇÃO DO EXEQUENTE DE QUE OS EXERCESSE DE FATO. 1. Trata-se de débito relativo a período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que, no presente caso, a responsabilidade do sócio por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. 3. Todavia, não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa. 4. Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente. 5. Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte, de direito ou de fato. 6. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento. 7. Pode ser igualmente responsabilizado pelo débito aquele que, muito embora não constando no contrato social, exerça de fato a gerência ou a propriedade da empresa, servindo-se de testas de ferro ou "laranjas" para figurar como sócios. Este fato, todavia, não se presume, cabendo ao credor alegá-lo e, em se tratando de embargos à execução ou ação ordinária, prová-lo. 8. Como a exceção de pré-executividade, mero incidente da execução, não permite dilação probatória, ela somente se presta a resolver questões em que não haja controvérsia quanto aos fatos, mas apenas quanto ao direito aplicável. 9. Assim, não se poderia, sem prova pré-constituída, afastar a legitimidade passiva de sócios ou administradores da pessoa jurídica devedora. Cumpra, pois, ao excipiente demonstrar por documentos que não é responsável tributário pelo débito. Não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção relativa ou absoluta por força de lei (juris tantum e jure et de jure) ou por experiência cotidiana (presunção hominis) de responsabilidade tributária. 10. Feita essa prova, e não alegando o Fisco nenhum fato incomum que possa conduzir à responsabilidade tributária mas exija dilação probatória (verbi gratia, exercício de fato da gerência por pessoa que sequer figurava no contrato social, no qual constavam como gerentes pessoas fictícias ou testas-de-ferro), a alegação de ilegitimidade passiva na execução fiscal pode ser decidida por exceção de pré-executividade. Em caso contrário, as partes devem ser remetidas às vias ordinárias, para que, em embargos, ação anulatória ou semelhante, possa haver a adequada instrução do feito. 11. Deste modo, em exceção de pré-executividade, a pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício. 12. No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas. 13. Nada obstante, o contrato social e suas diversas alterações apontam que a agravante jamais teve poderes estatutários de administração da firma, e não há nos autos alegação de que os exercesse de fato. 14. Agravo a que se dá provimento para excluir a agravante do pólo passivo da execução fiscal."

AG 2003.03.00.005566-8, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJU de 03.10.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO DE SUPOSTOS SÓCIOS DE FATO DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO QUE SE DEU DE FORMA FUNDAMENTADA PELO FISCO. POSSIBILIDADE DA INCLUSÃO. ART. 134, II, E ART. 135, II E III, DO CTN. QUESTÃO QUE DEVE SER APRECIADA EM EVENTUAIS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL,

ONDE HAJA AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Prejudicado o agravo regimental, em face do julgamento do agravo de instrumento. 2. Agravo de instrumento contra decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu da execução fiscal 013.02.001490-5, em trâmite na Comarca de Jardim (MS), os executados Waldomiro Thomaz, Alexandre Thomaz e Hermes de Araújo Rodrigues. 3. Iniciativa fiscal que está bem fundamentada e valeu-se de vários indícios de que Waldomiro Thomaz, Alexandre Thomaz e Hermes de Araújo Rodrigues eram, de fato, os donos do frigorífico. 4. Diante de tais indícios, dentre outros, há que se reconhecer que é perfeitamente viável o direcionamento da execução contra os administradores de fato do frigorífico, seja com fundamento no art. 134, III, do CTN ("os administradores de bens de terceiros"), seja com base no inciso II ("os mandatários, prepostos e empregados") ou inciso III ("diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas") ambos do art. 135, também do CTN. 5. No caso, as normas do Código Tributário Nacional prevalecem sobre o Código Civil, em função do previsto no art. 146, III, da Constituição Federal. 6. Questões que devem ser discutidas em eventuais embargos à execução, onde haja ampla dilação probatória. 7. Agravo de instrumento provido."

De fato, existem nos autos fortes indícios de dissolução irregular da sociedade que, desde **01.06.1998**, se encontra em situação fiscal irregular, não declarando faturamento, que denote exercício de atividade social, nem provando o regular encerramento da sociedade. Por outro lado, consta da certidão de breve relato emitida pela JUCESP (f. 170/8) que a esposa do agravado é sócia da firma executada e que o ele exerce as funções de gerente, inclusive assinando pela empresa (f. 174), tendo constado da alteração de contrato social (f. 121/35), nada corroborando a tese de que teria sido ilegal, abusivo ou indevido o uso de seu CPF pela esposa. No contexto probatório documental produzido, existem, pois, elementos suficiente para invocar a responsabilidade tributária do agravado, sendo que a discussão, a envolver controvérsia fática, necessária a provar outras circunstâncias, não cabe em exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035465-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035465-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214280320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de liminar concedida em parte para, em mandado de segurança, "*suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao tributo mencionado na Carta de Cobrança 189/2010 (PAF 16327.000894/2010-75, de modo que ele não constitua óbice à expedição de certidão negativa de débitos ou apontamento no CADIN, nos termos do artigo 7º, II, da Lei 10.522/02*".

Alegou a agravante, em suma: (1) ilegitimidade passiva; (2) presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo; (3) existência de procedimento fiscal à época do recolhimento, conforme Registro de Procedimento Fiscal nº 0816600-2008-00391-6; (4) a cobrança de multa pelo atraso no pagamento de tributos federais tem fundamento no artigo 61 da Lei 9.430/96, não podendo ser afastada pela alegação de denúncia espontânea da infração; e (5) exigência do depósito integral para suspender exigibilidade de crédito tributário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a agravada impetrou mandado de segurança contra o Delegado Especial das Instituições Financeiras (DEINF/SP) e Procurador-Chefe da Fazenda Nacional para afastar a exigibilidade de saldo devedor de IOF, relativo à multa de mora, alegando haver denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN (f. 54/71).

Notificado, o Procurador-Chefe da Fazenda Nacional afirmou ser parte ilegítima (f. 147/8), questão que não prejudica, ainda que acolhida, o exame do mérito em virtude da presença de outra autoridade cuja legitimidade não foi questionada.

No mérito do juízo liminar proferido e devolvido para o exame da Turma, cabe notar que a parcela do IOF, com vencimento em 15.06.2010, foi paga em 23.06.2010, sem a inclusão de juros (f. 83), vez que efetuado no mês do vencimento. Posteriormente, o recolhimento foi declarado em DCTF (f. 80/1), e comunicados ao Fisco (f. 85/7). Como se observa, embora o contribuinte tenha recolhido tributos com atraso, não foi comprovada a existência de qualquer procedimento ou ato anterior, tanto do contribuinte (DCTF) quanto da autoridade fiscal (fiscalização, notificação, auto de infração etc.), tendente a afastar a denúncia espontânea, e assim a própria exclusão da multa moratória, razão pela qual, inexistindo a constituição do crédito tributário, admite-se a plausibilidade jurídica da hipótese de denúncia espontânea.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EARESP 926.647, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 12/03/2008: "TRIBUTÁRIO. IOF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. I - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ante seu manifesto caráter infringente, em atenção aos princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade recursal. II - Acerca da denúncia espontânea, esta Colenda Corte Superior firmou entendimento no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação quando não há o denominado autolancamento por meio de prévia declaração de débitos pelo contribuinte, não se encontra constituído o crédito tributário, razão pela qual, nesta situação, a confissão da dívida acompanhada do seu pagamento integral, anteriormente a qualquer ação fiscalizatória ou processo administrativo, configura denúncia espontânea, capaz de afastar a multa moratória, o que é a hipótese dos autos. Precedentes: REsp 836.564/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 03.08.2006; AgRg no REsp 868680/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 27.11.2006 p. 267 e AgRg no Ag 600.847/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005. III - Agravo regimental provido."

AGA 600.847, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 05.09.05: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CTN, ART. 138. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FORA DO PRAZO. IRRF. TRIBUTADO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DIFERENÇA NÃO CONSTANTE DA DCTF. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. 1. É cediço na Corte que 'Não resta caracterizada a denúncia espontânea, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento.' (REsp n.º 624.772/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31/05/2004) 2. A inaplicabilidade do art. 138 do CTN aos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação funda-se no fato de não ser juridicamente admissível que o contribuinte se socorra do benefício da denúncia espontânea para afastar a imposição de multa pelo atraso no pagamento de tributos por ele próprio declarados. Precedentes: REsp n.º 402.706/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 15/12/2003; AgRg no REsp n.º 463.050/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 04/03/2002; e EDcl no AgRg no REsp n.º 302.928/SP, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 04/03/2002. 3. Não obstante, configura denúncia espontânea, exoneradora da imposição de multa moratória, o ato do contribuinte de efetuar o pagamento integral ao Fisco do débito principal, corrigido monetariamente e acompanhado de juros moratórios, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal com o intuito de apurar, lançar ou cobrar o referido montante, tanto mais quando este débito resulta de diferença de IRRF, tributo sujeito a lançamento por homologação, que não fez parte de sua correspondente Declaração de Contribuições e Tributos Federais. 4. In casu, o contribuinte reconhece a existência de erro em sua DCTF e recolhe a diferença devida antes de qualquer providência do Fisco que, em verdade, só toma ciência da existência do crédito quando da realização do pagamento pelo devedor. 5. Ademais, a inteligência da norma inserta no art. 138 do CTN é justamente incentivar ações como a da empresa ora agravada que, verificando a existência de erro em sua DCTF e o conseqüente autolancamento de tributos aquém do realmente devido, antecipa-se a Fazenda, reconhece sua dívida, e procede o recolhimento do montante devido, corrigido e acrescido de juros moratórios. 6. Exigir qualquer penalidade após a espontânea denúncia é conspirar contra a ratio essendi da norma inserida no art 138 do CTN, malferindo o fim inspirador do instituto, voltado a animar e premiar o contribuinte que não se mantém obstinado ao inadimplemento. 7. A denúncia espontânea exoneradora que extingue a responsabilidade fiscal é aquela procedida antes da instauração de qualquer procedimento administrativo. Assim, engendrada a denúncia espontânea nesses moldes, os consectários da responsabilidade fiscal desaparecem, por isso que reveste-se de contraditio in terminis impor ao denunciante espontâneo a obrigação de pagar 'multa', cuja natureza sancionatória é inquestionável. Diverso é o tratamento quanto aos juros de mora, incidentes pelo fato objetivo do pagamento a destempo, bem como a correção monetária, mera atualização do principal. 8. Trata-se de técnica moderna indutora ao cumprimento das leis, que vem sendo utilizada, inclusive nas questões processuais, admitindo o legislador que a parte que se curva ao decusum fique imune às despesas processuais, como sói ocorrer na ação monitoria, na ação de despejo e no novel segmento dos juizados especiais. 9. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente tem decidido esta Turma:

- AC 2005.61.00023328-5, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 13.04.10: "AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/COFINS E AO IRRF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO ANTERIOR AO PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos moldes do art. 138 do Código Tributário Nacional a responsabilidade pelas infrações tributárias é excluída pela sua denúncia espontânea acompanhada, se o caso, do pagamento do tributo devido, ou do

depósito da quantia arbitrada pela autoridade administrativa, quando dependente de apuração. 2. No caso em comento, trata-se de contribuições devidas a título de PIS/COFINS e IRRF pagas em atraso, mas antes da entrega das respectivas declarações retificadoras. 3. Consoante extraído do conjunto probatório verifica-se que o crédito ora em comento decorreria de falta de pagamento de tributos sujeitos a lançamento por homologação, porém somente declarados em DCTF/DIPJ pela própria autoria após o respectivo pagamento. 4. Neste delineamento, consoante a mais recente jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o benefício de que trata o art. 138 do Código Tributário Nacional é de ser aplicado em casos que tais. 5. A compensação pleiteada não é possível, pois que admitida somente entre tributos, natureza da qual não se reveste a multa, que tem caráter de penalidade, consoante art. 3º, do Código Tributário Nacional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 6. Apelo da autoria a que se dá parcial provimento."

Como se observa, as circunstâncias fáticas são indicativas de que houve, sim, denúncia espontânea, não se aplicando a restrição da Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça, pelo que inviável o reconhecimento liminar da exigibilidade fiscal impugnada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035934-48.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.035934-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JUVENIL ALVES DE MACEDO
ADVOGADO : ARIVALDO SANTOS DA CONCEICAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
No. ORIG. : 00005136120094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em que, na própria sentença que anulou o auto de infração e o termo de apreensão e guarda fiscal, concedeu tutela antecipada para garantir "*a liberação do veículo Caminhão, carroceria aberta, cor azul, ano/modelo 1978/1978, CMT 19 toneladas, 130 CV, três eixos, placa BWN 5698, Mercedes Benz L 1113, Chassi 3440321241325888*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que contra a antecipação de tutela concedida na própria sentença não é possível a interposição de agravo de instrumento, pois a decisão, enquanto integralidade, deve ser impugnada por um único recurso, no caso, o mais abrangente, que é o de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirecorribilidade.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP nº 702.402, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE de 18/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. II - Na linha dos precedentes desta Corte, mesmo decisões tipicamente interlocutórias, quando proferidas em sede de sentença, devem ser impugnadas, por força do princípio da singularidade recursal, por meio de apelação. III - Agravo Regimental improvido."

AGA nº 1.160.986, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE de 30/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A apelação é o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. 2.

Precedentes: AgRg no Ag n.º 1.148.346/SP, rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJ de 23/9/2009; REsp n.º 326.117/AL, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 26/6/2006. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."
AGA n.º 1.148.346, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE de 23/09/2009: "AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA POR OCASIÃO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."
RESP n.º 791.515, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/08/2007: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC. 1.

Segundo a jurisprudência desta Corte, o recurso cabível da decisão que antecipa os efeitos da tutela no bojo da sentença é a apelação, em homenagem ao princípio da unirrecorribilidade das decisões. 2. Contudo, da decisão que, nessas circunstâncias, recebe recurso de apelação tão-somente no efeito devolutivo, cabe agravo de instrumento, não havendo que se falar em preclusão. 3. Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida no apenas efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC. 4. Hipótese dos autos em que o Tribunal reconheceu a relevância da fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo, adotando entendimento compatível com a jurisprudência do STJ no que diz respeito a validade dos Títulos da Dívida Pública do início do século. 5. Recurso especial improvido."

AGRESP n.º 456.633, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 01/08/2006: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. MEDIDA TOMADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE. De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que da sentença cabível apelável e da decisão interlocutória, agravo de instrumento. Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação. Resta prejudicada a análise quanto à impossibilidade de se conceder tutela antecipada contra a Fazenda Pública uma vez determinado que o agravo de instrumento interposto contra essa decisão não seja conhecido, ante a interposição inadequada do recurso. Agravo Regimental a que se nega provimento."

RESP n.º 326.117, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 26/06/2006: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática. 2. Em obediência ao princípio da unirrecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível. 3. Recurso especial conhecido e improvido."

AGA n.º 723.547, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 06/12/2007: "PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE JULGA O MÉRITO E CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. UNIRRECORRIBILIDADE. Não cabe agravo de instrumento contra a sentença que julga pedido de antecipação de tutela. O único recurso oportuno é a apelação."

Tendo sido interposto, na espécie, o agravo de instrumento, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, pois evidenciada a hipótese de erro grosseiro.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020232-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020232-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NARCISO CARLOS VIVOT
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008454620104036116 1 Vr ASSIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Adoto as razões de f. 43/44 para conceder a antecipação de tutela recursal ao agravante, prejudicado o agravo de f. 47/50.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036008-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036008-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COBEBA COML/ DE BEBIDAS BARROS LTDA
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151337719924036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de sentença contra a Fazenda Pública, indeferiu a compensação prevista no artigo 100, § 9º, da CF, na redação dada pela EC nº 62/09, por entender que somente poderia ser realizada antes da expedição do precatório, e deferiu o levantamento dos valores.

A agravante alegou, em suma, que: (1) há penhora no rosto dos autos para garantir o débito fiscal executado, o que inviabiliza o levantamento que foi deferido; e (2) a compensação seria permitida conforme a Resolução 115 do Conselho Nacional de Justiça.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a compensação, pleiteada pela agravante, tem respaldo na EC nº 62/09, que alterou o artigo 100 da Constituição Federal, incluindo os §§ 9º e 10, com o seguinte teor:

"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos."

Como literalmente descrito na norma a compensação deve ocorrer no ato da expedição do ofício, de modo que sejam incluídos no orçamento apenas os valores efetivamente devidos, descontados os débitos constituídos, inscritos ou não, em face do contribuinte, credor do precatório. A norma tem eficácia plena, independentemente de regulamentação, atingindo a situação dos precatórios ainda não emitidos na data da publicação da emenda constitucional.

Na espécie, houve ofício precatório expedido em **24.02.2005** (f. 187) e pago em parcelas (f. 242, 251, 277 e 281), sendo que com relação à última delas (f. 281) foi dada ciência às partes do desarquivamento e da disponibilização dos valores (f. 282), quando a União requereu a compensação (f. 285/94).

A decisão agravada indeferiu o pedido, forte no texto constitucional que estabelece o momento possível para a compensação.

Cabe ao Fisco promover o respectivo interesse de arrecadação com a observância do devido processo legal, e não se utilizar da aplicação retroativa da EC 62/09 em detrimento do credor, a quem assiste o direito ao pagamento da condenação judicial, nos termos da legislação vigente ao tempo em que restou expedido o ofício.

A expedição de normas por autoridades administrativas, ainda que no âmbito do próprio Poder Judiciário, não tem o condão de suspender, revogar ou contrariar o texto constitucional, que estabelece restrição ao direito do credor de receber dívidas judiciais, cuja interpretação deve ser, portanto, estrita para que não incorra em inconstitucionalidade. Embora não caiba a compensação, tampouco cabe o levantamento de valores pelos credores se, como no caso, houve arresto no rosto dos autos (f. 232 e 234), cabendo, portanto, suspender a expedição do alvará a fim de que se pronuncie o Juízo das Execuções Fiscais, conforme, inclusive, foi determinado pelo próprio Juízo agravado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036861-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036861-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SCHMIDT IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARIANA FIGUEIRA MATARAZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00016-8 A Vr MAUA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na **caixa econômica federal**, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036830-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036830-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FERNANDO DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : OLGA FAGUNDES ALVES e outro
CODINOME : FERNANDO OLIVEIRA GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215589020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo relativo ao porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal, código 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034071-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL JEAN PIAGET LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS PERELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202926820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança para garantir o parcelamento da Lei 10.522/02 quanto a débitos do SIMPLES NACIONAL, alegando que a "*vedação das microempresas e empresas de pequeno porte ao parcelamento em 60 (sessenta) meses da Lei nº 10.522, de 2002 constituiu em ato ilegal e abusivo praticado pela autoridade coatora contra a impetrante*" (f. 08/09), aduzindo que "*já recebeu o comunicado do Ato Declaratório de Exclusão e os efeitos da exclusão dar-se-ão a partir de 1º de janeiro de 2011*" (f. 16), o que ocorrerá "*em virtude de possuir débitos deste Regime Especial, com exigibilidade não suspensa*" (f. 56).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que, em **01/09/2010**, foi a agravante excluída do **SIMPLES NACIONAL**, por inadimplência por treze meses no período de apuração entre setembro/2007 e novembro/2008 (f. 56), admitindo que possui débitos no total de R\$ 183.620,13 (f. 21). Em **30/09/2010**, impetrou o mandado de segurança, alegando direito líquido e certo de parcelar seus débitos fiscais com base na **Lei 10.522**, de 19/07/2002 e que a autoridade fiscal estaria a inadmitir o parcelamento em tais casos, juntando as orientações administrativas fixadas neste sentido.

Não restou demonstrado que a agravante tenha requerido ou que tenha sido excluído do parcelamento da Lei 10.522/2002, cujo reparcelamento é admitido pelo artigo 1º da Lei 11.941/2009, mesmo porque os débitos fiscais em discussão referem-se ao SIMPLES NACIONAL, que inclui não apenas débitos federais, mas **estaduais e municipais**. Por tal circunstância, a diferenciar ambos os regimes, ou seja o SIMPLES da Lei 9.317/96 face ao SIMPLES NACIONAL da LC 123/2006, é que manifesta a inviabilidade da reforma pretendida.

Com efeito, o artigo 10 da Lei 10.522/02 previu o parcelamento de débitos para com a *Fazenda Nacional* (artigo 10), inclusive de contribuintes que aderiram ao "*Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples, de que trata a Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996*" (artigo 11, parágrafo único).

Todavia, não é a situação da agravante que tem débitos vinculados a outro regime fiscal, não ao do SIMPLES da Lei 9.317/96, mas ao do SIMPLES NACIONAL da LC 123/2006, a qual não previu o parcelamento na forma como foi requerido com a invocação de lei ordinária, quando é certo que a respectiva lei complementar deferiu apenas parcelamento distinto junto à Fazenda Pública a que vinculado o débito fiscal (federal, estadual ou municipal) e exclusivamente para ingresso no regime simplificado, de que não se cogita na espécie (artigo 79).

Por este motivo, a jurisprudência tem destacado que:

AG 2009.04.00044127-5, Rel. Des. Fed. ÁLVARO JUNQUEIRA, D.E. 16/03/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. EMPRESA INSCRITA NO SIMPLES NACIONAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO CRIADO PELA LEI Nº 11.941/2009. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS. 1. A restrição constante da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 abrange o parcelamento de débitos do SIMPLES NACIONAL, em relação aos quais o legislador ordinário federal não tem competência. 2. O SIMPLES NACIONAL abrange exações administradas por todos os entes políticos, razão pela qual não há ilegalidade na vedação constante da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 para adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, que se refere tão-só a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. 3. Ausência do fumus boni juris a amparar pedido de liminar."

Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Mesmo que lei preveja parcelamento - o que sequer é o caso específico dos autos -, assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados dentre os quais:

AMS nº 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL. 1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda

parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado. 2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal. 3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais. 4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."

AMS nº 2000.61.00013024-3, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE. 1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária. 2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência. 3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores. 4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção. 5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC. 6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, e substituição à autoridade administrativa. 7- Apelação a que se nega provimento."

AC nº 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso. 2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes não de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor. 3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. 4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido. 5. Apelação improvida."

Assim é manifestamente infundada a reforma da decisão agravada, pois não existe plausibilidade jurídica em reconhecer o direito a parcelamento sem base legal ou com a aplicação de preceito legal impertinente com a situação subjetiva e objetiva retratada concretamente nos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032797-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : LAJES GUARAPUA LTDA

ADVOGADO : LUÍS RICARDO FERNANDES DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 98.00.00210-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na prescrição, alegando, em suma, que: (1) embora citada a empresa em 1998, a prescrição continuou a correr durante o curso da ação; (2) houve interrupção com a adesão ao REFIS, em 26/04/2000, nos termos do artigo 174, IV, do CTN; (3) o termo da retomada do prazo não é a exclusão do REFIS, mas a data em que o contribuinte deixou de cumprir o parcelamento, consoante jurisprudência dos Tribunais; (4) no caso, não houve descumprimento do acordo, ocorrendo a exclusão porque o Fisco entendeu que não haviam sido preenchidos os requisitos necessários à adesão ao REFIS, vez que a empresa estava inativa desde o início, embora esta condição só fosse exigida a partir da conversão da MP 2.004-5, de 11/02/2000, na Lei 9.964/2000; (5) assim, a prescrição teria se consumado em 26/04/2005, bem antes da anulação do ato que concedeu o parcelamento, levada a efeito em 21/07/2006; (6) não se pode considerar suspensa a exigibilidade na hipótese em que a empresa deixou de preencher os requisitos para adesão ao REFIS a partir da conversão da MP 2.004-5 na Lei 9.964, surgindo, desde então, o poder-dever para a administração proceder à sua exclusão do programa e à cobrança do respectivo débito; e (7) tendo o REFIS natureza de moratória, quando esta é revogada, o crédito volta a ser exigido sem penalidade, nos termos do artigo 155, II, do CTN, pelo que a revogação somente pode se dar antes de prescrito o débito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23.06.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em **15/07/1998**, versando sobre débitos de COFINS, período de 04/92 a 12/96, além de multa de ofício, constituídos por auto de infração, com notificação pessoal em **23/07/1997** (f. 24/51). A interrupção da prescrição ocorreu com a citação, em **31/07/1998** (f. 53v), nos termos da redação original do inciso I do

parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, vigente à época, demonstrando, cabalmente, que não houve a prescrição material.

Para efeito de prescrição intercorrente, cumpre ressaltar que não se está diante da hipótese do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, pois em nenhum momento houve arquivamento do feito em decorrência de não-localização do devedor ou bens penhoráveis. Ademais, não houve paralisação da execução fiscal por inércia exclusiva do Fisco, primeiramente porque houve confissão para fins de parcelamento, suspendendo-se a exigibilidade fiscal nos termos do inciso VI do artigo 151 do CTN, incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001, não sendo contada a prescrição no curso da respectiva vigência.

Em se tratando de situação como a versada nos autos, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça que não deve ser contado o prazo de prescrição antes da decisão final do processo administrativo instaurado para a defesa do contribuinte em razão do ato de exclusão do REFIS, observados os termos da Resolução CG/Refis nº 9/2001, com a redação dada pela Resolução CG/Refis nº 20/2001 - editada com base no artigo 9º da Lei 9.964/2000:

RESP 1.144.962, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 01/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REFIS. EXCLUSÃO POR ATO DO COMITÊ GESTOR. TERMO A QUO DO REINÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, § 1º, DA LEI 9.964/2000. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. In casu foram propostas Ações de Execução Fiscal, posteriormente suspensas em face da adesão ao Refis. 3. Controverte-se nos autos a respeito da sentença que decretou, em 5.3.2008, a prescrição intercorrente, pelo transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da data de indeferimento da opção pelo Refis (1º.11.2001). 4. A recorrente defende a tese de que o termo a quo prescricional não se iniciou a partir do indeferimento, mas sim da publicação do ato de exclusão do Refis (18.10.2003). 5. Nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 9.964/2000, "a exclusão do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago (...)". 6. **Por seu turno, a Resolução CG/Refis 9/2001, com a redação dada pela Resolução CG/Refis 20/2001 - editada conforme autorização legal do art. 9º da Lei 9.964/2000 para o fim de regulamentar a exclusão -, impõe instauração de processo administrativo, a partir da publicação do ato de exclusão, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.** 7. **Diante da literalidade dos textos normativos, enquanto não formalizada a exclusão do contribuinte, mediante publicação do respectivo ato e abertura do processo administrativo, não há falar em exigibilidade dos valores parcelados no Refis.** 8. **Em outras palavras, a partir da concretização da hipótese que autoriza a exclusão do Refis (1.11.2001), surge a pretensão para o alijamento do contribuinte irregular nesse parcelamento (prazo decadencial para constituir o contribuinte na condição de excluído), situação inconfundível com o prazo prescricional, que somente será iniciado após a conclusão do processo administrativo de exclusão.** 9. **O STJ possui orientação pacífica no sentido de que, instaurado o contencioso administrativo, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa até a decisão final. Exemplo tradicional nesse sentido é o caso dos pedidos de compensação pendentes de análise pelo Fisco.** 10. **É correto concluir, com base na análise da legislação tributária acima mencionada e nos precedentes jurisprudenciais, que, enquanto pendente de solução final, inexistente o atributo da "exigibilidade" do crédito tributário devido pelo contribuinte excluído do Refis. Por essa razão, o singelo ato unilateral de indeferimento da opção pelo respectivo regime de parcelamento não determina o reinício do lapso prescricional.** 11. **No caso dos autos, entre a situação que ensejou a exclusão do Refis (indeferimento da opção, em 1º.11.2001) e a sua publicação (18.10.2003) fluiu prazo inferior a dois anos, não havendo decadência para a formalização do ato.** 12. **Por seu turno, é desnecessária a verificação da data da decisão final no processo administrativo de exclusão do Refis, pois, considerando que entre a publicação do ato excludente (18.10.2003) e a prolação da sentença judicial (5.3.2008) transcorreu prazo inferior ao do quinquênio previsto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980, não há prescrição intercorrente a ser decretada.** 13. **Recurso Especial provido."**

No caso, a exclusão foi relacionada à hipótese normativa do artigo 5º, XI, da MP 2.004-5, de 11/02/2000 - "suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por seis meses consecutivos ou doze meses alternados, o que ocorrer primeiro" -, reiterada no inciso XI do artigo 5º da Lei nº 9.964/2000.

Não consta que tenha havido recurso do ato de exclusão do REFIS, objeto da Portaria 1.347, publicada em 21/07/06 (f. 90), mas, mesmo inexistindo defesa administrativa, não poderia a Fazenda Nacional, até a data da efetiva exclusão pelo Comitê Gestor, promover o andamento da execução fiscal, tendo em vista a configuração da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A propósito, assim tem decidido, inclusive, esta Turma:

AI 2010.03.00.021173-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 18/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ADESÃO A PARCELAMENTO, INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGO 174, IV, CTN. RECURSO PROVIDO. 1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento. 2. Sucede, porém, que houve adesão a parcelamento, fato que interrompeu o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, ocorrida em 01.10.01. A execução fiscal foi ajuizada em 28.03.05, dentro, portanto, do prazo quinquenal, dada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ,

impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.. 3. Agravo inominado provido para afastar a prescrição antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada." AI 2009.03.00.023442-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 16/03/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. DÉBITOS NÃO PRESCRITOS. EXCLUSÃO DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente. Precedentes. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco. Não foram acostados aos autos cópia do aludido documento. Adota-se as datas dos vencimentos dos débitos como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal. Precedente desta Turma. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução (Súmula 106, do STJ). A União trouxe extrato demonstrativo de que a executada requereu a sua inclusão no REFIS, tendo o mesmo sido rescindido posteriormente. Durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou a partir da exclusão daquele regime, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do art. 174, do CTN. No que concerne à redução da multa, inviável se mostra a sua apreciação em sede de exceção de pré-executividade. Com efeito, tal instituto processual tem por objetivo levar ao conhecimento do Juízo apenas as matérias relacionadas ao título exequendo aptas a ensejar a nulidade do processo fiscal. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

AC 2008.03.99.026144-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 09/03/2010: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. CDA - LÍQUIDA, CERTA E EXIGÍVEL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. Muito embora o embargante não tenha argüido a prescrição do crédito em seu pedido inicial, tal questão, por ser de ordem pública, pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo ou grau de jurisdição, na forma do que dispõe o art. 219, § 5º, do CPC. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Iniciado o lapso prescricional em 06/1998 e 07/1998, houve a interrupção do prazo prescricional em 07/12/2000 (fls.35), com a adesão do embargante ao parcelamento REFIS, permanecendo suspenso até 01/05/2003 (fls.121), data em que ocorreu a rescisão do parcelamento. 4. Contado o lapso prescricional a partir desta data, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderá ser exercida até 01/05/2008, não havendo que se falar em prescrição, pois o ajuizamento da execução fiscal ocorreu dentro do prazo legal. 5. Ressalte-se, por oportuno, que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Nesse sentido, não cabe ao embargante pretender a inversão do ônus da prova, mas sim apresentar documentação hábil a infirmar a robustez da CDA. 7. A embargada demonstrou (fls. 256/260) que os indébitos oriundos de créditos presumidos do IPI foram devidamente compensados com débitos de responsabilidade da embargante no âmbito do Processo Administrativo Fiscal nº. 10840.002899/98-7 (fls.). Após a compensação efetuada na seara administrativa, restaram extintos 09 períodos de fatos geradores da COFINS, no período compreendido de set/97 a mai/98, bem como se extinguiu parcialmente o período de jun/98, remanescendo ainda dois débitos que estão sendo cobrados na execução fiscal embargada (junho e julho de 1998). Restou comprovado, ademais, que somente após o encontro de contas efetuado administrativamente os débitos remanescentes foram incluídos na conta do REFIS. 8. Com relação aos recolhimentos feitos no âmbito do REFIS, verifico que sequer foram suficientes para liquidarem a quinta parte dos juros mensais do parcelamento total, não havendo como prosperar a alegação genérica da embargante de nulidade do título executivo, incapaz, portanto, de afastar a presunção de certeza e liquidez de que se reveste a CDA impugnada. 9. A alegada inexigibilidade do crédito tributário em virtude da pendência de recurso administrativo ainda não julgado não merece prosperar. Isto porque, de acordo com os documentos juntados às fls. 128/180, os créditos tributários objeto da execução fiscal embargada (CDA Nº. 80 6 03 072924-68/ processo administrativo nº. 10840.002899/98-17) não integram o pedido de compensação formulado pela embargante no aludido processo administrativo nº. 10840.003046/2003-1, que somente alcançou as CDA's nº. 80 6 04 097823-08, nº. 80 6 04 097824-99 e nº. 80 7 04025690-02. 10. Quanto aos juros moratórios, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês. 11. A limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal. 12. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei nº 8.981/95, artigo 84, inciso II. Dessa forma, ante a previsão legal, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de

sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 13. A cobrança do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036986-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036986-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SAHUGLIO COML/ E LOCADORA LTDA e outros
: LUCIO SALOMONE
: HUGO ENEAS SALOMONE
ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002521320104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo na Caixa Econômica Federal, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034435-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : YAN FUAN KWI FUA
ADVOGADO : VINÍCIUS ROZATTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TAI CHI TURISMO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005858020034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apenas quanto à alegação de que houve duplicidade de penhora, determinando a desconstituição da segunda feita, rejeitando, porém, a tese de decadência.

Alegou, em suma, que: (1) quanto à decadência, não é possível aplicar o artigo 173, I, do CTN, pois, sendo o IRRF tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial iniciou-se com o fato gerador, ocorrendo a extinção do último crédito em 01/12/2000, na forma do artigo 150, § 4º, do CTN, antes da lavratura do auto de infração; e (2) tendo sido procedente em parte a exceção de pré-executividade, para desconstituir a segunda penhora, visto que indevida, cabe-lhe verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a decadência, para lançamento de ofício de crédito tributário - como ocorreu efetivamente no caso concreto, através de lavratura de auto de infração -, não é contada a partir do fato gerador, mas na forma específica do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

A propósito, os precedentes:

AGA 880.802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 17.12.2007: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

AI 2010.03.00022984-5, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 27/09/2010: "AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CAPUT, CPC - POSSIBILIDADE - JURISPRUDÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - AUTO DE INFRAÇÃO - ART. 173, I, CTN - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, cabendo a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. 2. Diversamente do alegado pela agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, do período de 1999. 3. Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"), conforme consolidada jurisprudência. 4. Considerando o fato gerador, ocorrido no exercício de 1999, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 2000. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º/1/2001 e findou em 31/12/2005, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 26/2/2004. 5. Entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF. 6. Lavrado o auto de infração, consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou, depois, até o vencimento do prazo para a interposição do recurso administrativo (hipóteses incorrentes no caso). No intervalo entre a lavratura do auto de infração e a decisão definitiva do recurso administrativo, que tenha sido interposto a tempo e modo pelo contribuinte, não corre prazo decadencial ou prescricional."(STJ, 1ª Turma, Resp 58774/SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, v.u., j. 22.11.1995, DJU 18.12.95, p. 44495). 7. Agravo inominado improvido."

AC 2003.61.82.074833-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 30.05.07: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração 04/1996 a 02/2001, constituído por lançamento de ofício, hipótese em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1996, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1997. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1998 e findaria em 31/12/2003, datando a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração de 29/04/2002. 2. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês. O parágrafo 3º do art. 192 da CF/88 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29.05.2003. 3. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso. 4. O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários nos embargos à execução fiscal promovida pela União. Aplicação da Súmula 168 do TFR. 5. É de ser mantida a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC, pois flagrantemente protelatórios os embargos declaratórios de fls. 128/133, tendo em vista o efeito infringente com que recebidos os embargos declaratórios anteriormente opostos pela parte contribuinte. 6. Prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo contribuinte, ante a reforma da sentença recorrida. 7. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação contribuinte improvida."

Na espécie, a execução fiscal cobra IRRF, período de **01/1995 a 12/1995**, além de multa de ofício (f. 20/5). Portanto, o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em **01/01/1996**, sendo que a notificação do auto de infração ocorreu em **06/12/2000**, não tendo sido, pois, vencido o quinquênio. Em relação à sucumbência, pelo acolhimento da exceção quanto à duplicidade de penhora, cabe destacar, primeiramente, que a sucumbência foi de ambas as partes, pois rejeitada a tese de decadência, incumbindo cada qual de arcar com a respectiva verba honorária. Ademais, ainda que assim não fosse, sob a ótica do princípio da causalidade, tampouco houve responsabilidade processual da agravada pela penhora indevida, pois, diante da insuficiência da penhora que foi por primeiro efetuada, foi requerido o reforço, em cujo cumprimento houve o erro, pois não instruído o novo mandado com a informação da penhora anterior, o que não pode ser atribuído à exequente e, por outro lado, tendo conhecimento da penhora anterior a própria executada, ao deixar de impugnar a nova constrição, deu causa à irregularidade, beneficiando-se dela na medida em que outros bens, livres e desembaraçados, deixaram de ser penhorados para a garantia da execução fiscal, não se justificando, portanto, a imposição de verba honorária. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034250-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIA JULIA MOREIRA DE ARAUJO e outros
: ARILDO PELEGRINI
: MARY MIGUEL BAAKLINI
ADVOGADO : MARCELO BARTHOLOMEU e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
PARTE AUTORA : DIOCESE DE MARILIA e outros
: JOSE ROBERTO TORRADO PEREIRA
: ALFONSO GRAVALOS
: ANNA ANGELA FUZARO BIFFI
: JULIO NEMETH
: VALENTINA ISABEL TRALDI MARTINS
: REGINA HELENA FERRAZ CARRARA
ADVOGADO : MARCELO BARTHOLOMEU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115741019954036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução em ação de reposição de correção monetária em cadernetas de poupança, deferiu, após cálculos da contadoria judicial o levantamento parcial de depósito judicial em favor dos agravantes (f. 564).

Alegaram os agravantes que: (1) o depósito feito pelo devedor, em garantia ao Juízo, não o exonera das diferenças de correção monetária e de juros moratórios (1%) seja remuneratórios (0,5%) do período posterior, subsistindo a responsabilidade pelo pagamento do saldo devedor, até efetiva e integral quitação do débito; (2) os juros moratórios de 1% ao mês devem ser computados a partir de janeiro/2003, nos termos do artigo 460 do CC; e (3) cabe a remessa dos autos ao contador judicial para fins de atualização do valor do débito até a data da realização de seus cálculos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que os agravantes juntaram cálculo de **R\$ 107.392,64**, para maio/2005 (f. 454/490), impugnado pela CEF, em embargos, que apurou o valor de **R\$ 10.995,11** para a mesma data (f. 230/6), efetuando, porém, o depósito do valor integral, pretendido pelos exequentes, em 30.08.2005 (f. 228).

Face à divergência, a contadoria judicial apurou o valor de **R\$ 37.382,73**, para maio/2008 (f. 534/552). Após juntada de extratos pela CEF, a contadoria judicial apresentou novos cálculos, válido para maio/2010, no valor de **R\$ 39.639,05** (f. 548/52).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes para excluir da execução quatro contas especificadas e, quanto à de nº 0175.013.396003-4, foi confirmada a execução no valor de **R\$ 26.277,22** válido para agosto/2005, em favor de Maria Julia Moreira de Araújo (f. 553/4).

Após o trânsito em julgado, foi requerida a adequação dos valores apurados para o período, em que "*a soma dos cálculos elaborados pelos autores, atualizados para agosto/2005 (R\$ 36.467,71), com o valor fixado pela r. decisão (R\$ 26.277,22), resulta em R\$ 62.744,93*", cuja atualização, para setembro/2010, resultaria em **R\$ 171.535,44** (f. 557/60). A CEF discordou dos cálculos, opondo-se ao levantamento, por tratar-se de valor controvertido e requerendo o envio dos autos à contadoria judicial (f. 562).

O Juízo *a quo* determinou a expedição de alvará de levantamento de **R\$ 37.237,26**, sendo R\$ 26.277,22 para Maria Julia Moreira de Araújo, R\$ 9.703,85 para Arildo Pelegrini e R\$ 1.256,19 para Mary Miguel Baaklini, atualizados até a data do levantamento, bem como o levantamento em favor da CEF do saldo remanescente (f. 564).

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não pode a execução alterar os limites da condenação transitada em julgado, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão superior:

- RESP nº 583.367, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 09/08/2004: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. COISA JULGADA. OFENSA. 1. No âmbito de execução de sentença não é possível a ampliação do seu alcance, para acrescentar valores que não foram concedidos ao autor no processo de conhecimento. 2. A sentença executada foi explícita em condenar a recorrente apenas na correção monetária segundo os índices oficiais aplicáveis nos contratos de poupança, não se podendo incluir no cálculo os juros remuneratórios da poupança. 3. Recurso especial provido."

Na espécie, quanto aos juros moratórios, a coisa julgada fixou o seu cabimento, não em 1% ao mês como agora pretendido, mas em **0,5% ao mês** a partir da citação (f. 196), assim como o cabimento de juros contratuais na forma respectiva (f. 439). Tais encargos, além da própria correção monetária sobre o débito judicial, foram analiticamente apurados pela contadoria judicial, conforme revela o demonstrativo de f. 536, não havendo que se cogitar de violação da coisa julgada, pois observados os critérios fixados na condenação definitiva, conforme a jurisprudência consolidada. Firme e assente, outrossim, que o devedor, no cumprimento da coisa julgada, ao depositar em Juízo o valor integral executado não incorre mais em mora e, definido o montante correto - que, no caso concreto, é inferior ao que pretendido pelos credores - a remuneração do valor efetivamente devido, desde quando prestada a garantia, é feita em conformidade com as regras do depósito judicial, não cabendo cogitar-se, após a sua efetivação, dos juros específicos do contrato de poupança se o recolhimento ocorreu em Juízo, tornando indisponível a ambas as partes o respectivo valor até decisão judicial, e não através de crédito na própria conta de poupança.

Assim, não existe comprovação, diante da coisa julgada, de que a contadoria judicial tenha apurado valor inferior ao devido segundo a condenação definitiva estabelecida nos autos, nem que o devedor tenha efetuado depósito a menor ou que seja indevido o levantamento da diferença, daí porque ser patente e manifesta a inviabilidade do pedido de reforma. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034582-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HIDESCHI MITSUI
ADVOGADO : WALDEMIR SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EMBALAGENS BELSSE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.12143-6 1FP Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

A petição de f. 75/6 não indica qualquer fundamento que justifique a revisão da decisão de f. 73, pelo que a mantenho em todo o seu teor.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084270-88.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.084270-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ANTONIO ARTHUR BARROS MENDES
AGRAVADO : Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2006.61.25.002762-0 1 Vr OURINHOS/SP

Decisão

Vistos fls. 165/169.

Trata-se de recurso interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento, por manifesta improcedência, no sentido de manter a r.decisão de 1º Grau, em que foram rejeitadas as preliminares de incompetência absoluta do Juízo e de ilegitimidade passiva da União, sob o fundamento de que o autor da demanda optou por requerer a realização de audiência pública apenas no Município de Ourinhos e de que a União é proprietário do segmento da rodovia que se planeja privatizar e terá responsabilidade sobre a eventual concessão do serviço público.

Em síntese, a agravante sustenta que não tem legitimidade passiva para constar do feito, uma vez que a realização da audiência pública em evidência é de responsabilidade da ANTT, e não da União.

É o relatório.

Decido.

Recebo o recurso interposto como agravo, nos termos do § 1º do artigo 557, CPC.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 2º, do CPC, dado que manifestamente inadmissível, por ter sido ofertado intempestivamente, o que permite o julgamento monocrático, nos termos da decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça a seguir colacionada:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXISTÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL. COMPETÊNCIA DO RELATOR PARA NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO VICIADO FORMALMENTE. UTILIZAÇÃO DE FAC-SÍMILE. ENCAMINHAMENTO INCOMPLETO DO RECURSO. REENVIO NO DIA SEGUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DA LEI N. 9800/99. I - O relator não é competente para negar seguimento ao agravo previsto no artigo 557, §1º do Código de Processo Civil, quando, ultrapassado o exame da sua regularidade formal, versar sobre a questão abordada na decisão monocraticamente proferida.

II - Diversamente, se há grave vício formal na sua interposição, como a intempestividade, por exemplo, pode o relator obstaculizar o seu seguimento, sem que isto redunde em ofensa ao princípio colegiado, eis que nenhum juízo de valor é exercido, neste particular momento, relativamente à decisão impugnada.

III - A propósito, confirmam-se, entre outros: AgRg nos EREsp 804274, Ministro JOSÉ DELGADO DJ de 27.08.2007; AgRg nos EDcl no REsp 721907, Ministro LUIZ FUX, DJ de 29.03.2006 e AgRg no REsp 649211, Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 28.03.2006. [...].

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AgRg no REsp n. 925.213, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 06.09.2007, DJU 08.10.2007).

Da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do E. STF, C. STJ ou desta Egrégia Corte, cabe recurso de agravo, nos termos do § 1º do artigo 557, CPC, o qual deve ser oferecido no prazo de 05 (cinco) dias.

Verifico, de acordo com a certidão de fls. 163, que o *dies ad quem* para propositura do recurso deu-se em 22.09.2010 (aplicando-se o artigo 188, CPC), sendo que o protocolo foi realizado na data de 28.10.2010 (fls. 165).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível, por se tratar de recurso oferecido intempestivamente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035837-48.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO DE PAULA ALONSO
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
PARTE RE' : KLEBER REZENDE CASTILHO
ADVOGADO : ANTENOR MASCHIO JUNIOR e outro
PARTE RE' : SHUJI TAKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156952720084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, recebeu a inicial, determinando a citação dos réus para contestação, bem como deferiu a medida liminar pleiteada, no sentido de decretar a indisponibilidade de bens dos requeridos, até o limite de R\$67.792,50 (sessenta e sete mil e setecentos e noventa e dois reais e cinquenta centavos), representando a somatória dos valores recebidos e da multa civil, sem incluir o dano moral porque não quantificado. O ilustre Magistrado *a quo* indeferiu, contudo, o pedido de quebra de sigilo bancário, por entender que a medida é excepcional e não teria sido devidamente justificada.

Em síntese, o ora agravante sustenta que a petição inicial da demanda originária deveria ter sido rejeitada quanto ao que lhe foi imputado, visto que fundamentada na responsabilidade objetiva do recorrente, em razão desse ter ocupado o cargo de Presidente do conselho de classe em evidência no ano em que ocorreram os atos de improbidade narrados. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação, uma vez que todos os seus bens foram tornados indisponíveis. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC.

Visando a dar efetividade aos princípios inseridos no *caput* de seu artigo 37, a Constituição da República de 1988 posicionou-se no sentido de coibir a prática de atos de improbidade administrativa, prevendo, dentre outros institutos, os respectivos meios de punição, sem prejuízo da responsabilização dos agentes em outras esferas.

Regulamentando o § 4º do artigo 37 da CF/88, a Lei n. 8.429/92 dispõe sobre a configuração dos atos de improbidade administrativa, respectivas sanções, além de disposições processuais específicas.

Dentre essas, consta norma que determina a rejeição da petição inicial se, após o recebimento da manifestação do requerido, o Magistrado se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. [...]

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

No sentido de que o Magistrado apenas deve rejeitar a inicial em ações de improbidade administrativa em situações nas quais restar inequivocamente comprovada uma das situações acima, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. FASE PRELIMINAR DA AÇÃO DE IMPROBIDADE (ART. 17, §§ 6º A 8º, DA LEI N. 8.429/92). PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. VEDAÇÃO EXCLUSIVA DE AÇÕES PURAMENTE TEMERÁRIAS. SUFICIÊNCIA DE MEROS INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DA CONDUTA ÍMPROBA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA.

1. Da leitura do acórdão recorrido, observa-se que não ocorreram as omissões alegadas, constituindo a suposta ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil mero inconformismo da parte recorrente-agravante com as conclusões da origem.

2. No que se refere à inépcia da inicial, a instância ordinária estabeleceu a viabilidade da ação de improbidade para o caso in concreto e a perfeita adequação da via eleita com base na prova acostada aos autos e na análise da matéria fática. Incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior. Trechos do acórdão recorrido.

3. **Não fosse isto bastante, pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual, na fase preliminar de recebimento da inicial em ação de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, i. e., apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta ímproba. Neste sentido, v., p. ex., REsp 1.108.010/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21.8.2009.**

4. Em relação à dita violação ao art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/92 - sob o argumento de que, na inicial, o Parquet apenas se detém em pugnar pela prestação de contas, desvirtuando, ao ver do recorrente-agravante, o objeto legal da ação civil pública -, é de se notar que o especial não afasta a tese da origem sobre este ponto da controvérsia, qual seja, a de que a ausência de prestação de contas é somente causa de pedir, dela derivando pedido diverso da prestação em contas em si, pedido este fundado no art. 12 da Lei n. 8.429/92, daí porque incidem analogicamente, nesta parte, as Súmulas n. 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1.154.169, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 19.08.2010, DJe 28.09.2010).

Além disso, a legislação específica mencionada também previu medidas com apurado teor assecuratório, que devem ser agregadas ao poder geral de cautela do Juiz, visando à efetivação de eventual condenação em ressarcimento ao erário, reparação de dano e pagamento de multas, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro.

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

[...]

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.

1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]

(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).

Cingindo-me aos autos, entendo que os elementos colhidos pelo Ministério Público Federal permitem vislumbrar fundados indícios de práticas de atos de improbidade administrativa, cuja comprovação inequívoca - inclusive quanto às condutas dos requeridos e respectivos dano,nexo causal e dolo - poderá ser demonstrada no desenrolar do processo judicial instaurado, mas que já têm o condão de possibilitar a adoção de medidas acautelatórias, como restou acima explanado.

No caso do ora agravante, vislumbra-se que ele exerceu a atribuição de Presidente do CREA à época da celebração do contrato no bojo do qual os atos de improbidade ora em destaque teriam ocorrido. Ao largo da argumentação apresentada no presente agravo, entendo que o exercício da presidência em conselho de classe de tão nobre importância

exige do agente atuação criteriosa e de acordo com os princípios constitucionais previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1.988.

Assim, não restou imputada responsabilidade objetiva ao presente réu, visto que há indício de ato praticado com dolo pelo agravante, no sentido de autorizar pagamento de serviço que não fora prestado, por meio de assinatura de Notas de Empenho, de acordo com o que se vislumbra pelo exame dos documentos cujas cópias restaram juntadas às fls. 379/380, por exemplo.

Por fim, verifico que a r.decisão agravada determinou a indisponibilidade apenas sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano já quantificado, e não sobre todos os bens dos agravantes, com o que restou atendido o parágrafo único do artigo 7º da Lei n. 8.429/92.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao MPF como fiscal da lei.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036280-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036280-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : BANCO SCHAHIN S/A

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 00232338820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vieram-me os autos para apreciação do pedido de antecipação de tutela recursal, em substituição regimental, diante da ausência ocasional do E. Desembargador Federal Relator, que está no gozo de licença médica.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SCHAHIN S/A, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar visando a inclusão dos débitos constantes do processo administrativo n.

16.327.000714/00-30 no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

Alega o agravante, em síntese, que: a) aderiu ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009, tendo apresentado formulário indicando os débitos a serem incluídos no referido parcelamento em 16/8/2010; b) requisitou a inclusão do débito vinculado ao processo administrativo n. 16.327.000714/00-30, conforme novo formulário "anexo III", em 9/11/2010; c) fundamentou seu pleito no artigo 20 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009; d) apresentou requerimento expresso de desistência e renúncia no processo de n. 97.03.014841-4, no qual os referidos débitos estavam sendo discutidos, o que é suficiente para demonstrar a sua declaração de vontade - no caso a de incluir o valor no parcelamento; e e) a inclusão do referido débito no parcelamento não trará qualquer prejuízo à agravada, que por sua vez sequer iniciou a consolidação dos débitos.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do processo administrativo n. 16.327.000714/00-30, a inclusão do referido processo no parcelamento da Lei n.11.941/2009, bem como seja determinada a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

A adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/2009 é uma faculdade do devedor (art. 1º da referida lei), conquanto concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, impondo-lhe condições, dentre as quais a confissão irrevogável e irratável dos débitos consolidados, a desistência expressa de eventuais ações e recursos e a obrigação de pagar regularmente o parcelamento pactuado.

E, conforme preceitua o artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN n. 11/2010, o prazo para indicação dos débitos a serem incluídos no parcelamento encerrou-se em 16 de agosto de 2010:

"Art. 1º O optante que, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2010, se manifestar pela não inclusão da totalidade de seus débitos nos parcelamentos previstos nos arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 2009, deverá indicar, pormenorizadamente, os débitos a serem incluídos nos parcelamentos até 16 de agosto de 2010" (alteração dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 13/2010)

Com efeito, no caso em análise, o contribuinte afirma que apresentou requerimento administrativo para inclusão dos débitos constantes do processo administrativo n. 16.327.000714/00-30 em **9/11/2010**, ou seja, verifica-se que o pedido foi feito a destempo.

Ainda que se considerasse a reabertura do prazo para adesão ao mencionado parcelamento, concedida pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 15/2010, o pedido do contribuinte estaria extemporâneo, vez que a prorrogação deu-se até 30 de setembro de 2010, *verbis*:

"Art. 7º Estão reabertos, até 30 de setembro de 2010, os prazos de que tratam o caput e o § 1º do art. 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, para os optantes pelos parcelamentos ou pagamento à vista previstos nos arts. 1º a 3º da Lei nº 11.941, de 2009, desde que tenham sido cumpridos os requisitos previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 29 de abril de 2010, e, sendo o caso, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 11, de 24 de junho de 2010, mediante a indicação dos respectivos débitos para parcelamento."

Não há na espécie, portanto, relevância jurídica na fundamentação apta a modificar a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal em substituição regimental

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035836-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DAVI ALVES CAVALCANTI
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO e outro
PARTE RE' : PROCABOS COMERCIAL LTDA EPP -EPP
ADVOGADO : CATIA DE LOURDES LOPES DE SOUZA e outro
PARTE RE' : PEDRO ALVES LOPES e outro
: JOSE ALVES LOPES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213997120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu DAVI ALVES CAVALCANTI do polo passivo da execução fiscal, condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que, nos termos dos artigos 128 e 135, III, CTN e art. 4º, V, LEF, cabível o redirecionamento, porquanto a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado. Argumenta que o agravado foi identificado na ficha cadastral da JUCESP como sócio-gerente, integrando a sociedade até sua retirada, em 16/6/1999 e os fatos geradores dos tributos em cobro ocorreram a partir de 10/2/1999.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede."

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal e a JUCESP.

Resta-nos saber, entretanto, quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios -gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios -gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Consta dos autos, do cadastro da JUCESP (fls. 56/57), que DAVI ALVES CAVALCANTI retirou-se da sociedade em 16/6/1999, portanto, antes da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, não podendo ser responsabilizado pelo débito em cobro, tendo a empresa permanecido sob outra direção.

Assim, descabido o redirecionamento pleiteado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030483-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FUNDACAO HOSPITAL ITALO BRASILEIRO UMBERTO I
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
AGRAVADO : ONADYR MARCONDES falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.20620-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu ONADYR MARCONDES do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente, no que tange ao redirecionamento do executivo.

Alega a agravante que, constituído o crédito em 11/1/1996, a execução foi proposta em 5/1996, com citação da empresa devedora em 8/10/1996. Todavia, em 2/7/1998, tomou conhecimento da possível dissolução irregular da sociedade

executada (fl. 52), ensejando o pedido de inclusão de ONADYR MARCONDES no polo passivo da demanda, deferido em 7/2/2000, cuja citação ocorreu em 20/7/2001.

Aduz que a responsabilidade do sócio pelo débito decorre de lei (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79) e, nos termos do art. 124, I e art. 125, III, ambos do CTN, a interrupção da prescrição em favor ou contra um dos co-obrigados favorece ou prejudica os demais.

Argumenta que o óbito do requerido não obstaculiza o interesse recursal fazendário no sentido de mantê-lo no polo passivo da execução fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Espontaneamente, a empresa agravada peticionou, nestes autos, informando o parcelamento do débito, nos termos da Lei nº 11.941/2009 (fls. 120/122), concluindo pela perda do objeto do presente recurso.

Intimada, a agravante se manifestou no sentido de remanescer seu interesse no julgamento do agravo de instrumento, não interferido pelo parcelamento do débito.

Decido.

Não vislumbro relevância na fundamentação expendida, a ponto de autorizar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, porquanto não configurados os requisitos previstos no art. 135, III, CTN, uma vez que não comprovada dissolução irregular da empresa executada, que aderiu ao parcelamento do crédito exequendo, não impugnado pela exequente.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também o agravado (espólio de ONADYR MARCONDES) para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035630-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TECMO EMPRESA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
: RICARDO TROVILHO
AGRAVADO : WLADMIR ROMERO
ADVOGADO : MICHELLE ESTEFANO MOTTA DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00282453620074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu WLADIMIR ROMERO e RICARDO TROVILHO do polo passivo da execução fiscal, ao acolher as alegações veiculadas em sede de exceção de pré-executividade, condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Alega a agravante que a empresa foi dissolvida irregularmente, cabendo o redirecionamento, nos termos dos artigos 134, VII e 135, ambos do CTN. Ressalta que os sócios são respondem solidariamente pelo débito, consoante o art. 1016, CC. Alega que são descabidos os honorários, sendo equivocada a decisão recorrida, impondo a adoção da solução do art. 26, Lei nº 6.830/80, com extinção da execução, em razão do cancelamento da dívida ativa, sem qualquer ônus para as partes. Alternativamente, requer a redução dos honorários fixados.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se

verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada.

Todavia, consta dos autos distrato_social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 113), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE

1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.

6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009).

Destarte, inadequado o redirecionamento requerido, porquanto não presentes as circunstâncias previstas no art. 135, CTN.

No que concerne à condenação em honorários advocatícios, acolhida a exceção de pré-executividade, e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal, ainda que somente em relação ao excipiente, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Esse é o entendimento dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.

3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).

4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.

5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS . CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.

2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.

3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256)

"PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS . CABIMENTO.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade.

Precedentes: REsp 705046/RS, Min. José Delgado, 1ª T, DJ de 04.04.2005; REsp 647830/RS, Min. Luiz Fux, 1.ª T., DJ de 21.03.2005.

3. Recurso especial que se nega provimento."

(STJ, RESP 860341/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 246)

"PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 153/STJ.

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios no acolhimento da exceção de pré-executividade. Precedentes. Interpretação teleológica da norma processual. Aplicação da Súmula 153/STJ.

2. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 823521/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 20/04/2006, pub. DJ 02/05/2006, pág. 298)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS . PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS . CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

IX - Para que o executado interponha exceção de pré-executividade, buscando ser excluído de um processo do qual não é parte legítima, imprescindível o concurso de advogado, para que se satisfaça o requisito processual da capacidade postulatória. Assim, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, com a conseqüente extinção do processo em relação ao excipiente, inevitável a condenação do excepto em honorários advocatícios.

X - Tal orientação encontra fundamento no princípio da sucumbência, consagrado no art. 20 do CPC e norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas decorrentes deste.

XI - A verba honorária fixada pelo Juízo a quo é exorbitante face ao art. 20 do CPC.

XII - Agravo parcialmente provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200303000153770/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 21/11/2006, pub. DJU 07/12/2006, pág. 499)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA .

(...)

- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que o acolhimento da exceção de pré-executividade gera a extinção do feito executório em relação ao excipiente, levando à condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios

- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000760560/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.ª Turma, julg. 12/02/2007, pub. DJU 14/03/2007, pág. 283)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ.

1. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários na medida que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade.

2. Não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

3. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603000060100/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 16/01/2007, pub. DJU 01/03/2007, pág. 302)

Escorreita, portanto, a condenação da credora em honorários e moderadamente fixada, fundamentada no art. 20, § 4º, CPC, tendo em vista que a execução se processa para a cobrança de R\$ 20.545,70 (valor em dezembro/2006) e os honorários foram fixados em R\$ 1.000,00.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025211-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALVESNYL TEXTIL E CONFECÇOES LTDA
AGRAVADO : PAULO JOSE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : KATRUS TOBER SANTAROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00650-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu PAULO JOSÉ ALVES DOS SANTOS do polo passivo da execução fiscal, condenando a exequente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Alega a agravante que não são devidos honorários advocatícios em sede de execução fiscal e que a natureza jurídica da decisão condenatória não é de sentença. Aduz a impossibilidade de condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o art. 1º-D, Lei nº 9.494/97, com redação dada pela MP nº 2.180-35.

Decido.

No que concerne à condenação em honorários advocatícios, acolhida a exceção de pré-executividade, e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal, ainda que somente em relação ao excipiente, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Esse é o entendimento dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. honorários . CABIMENTO.

1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que, ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.

2. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.
3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4.º do art. 20 - 2ª parte).
4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.
5. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.
6. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AGA 754884/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 26/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 246) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. honorários . CABIMENTO. PRECEDENTES.
1. Em exame agravo regimental interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão, aperfeiçoada por embargos de declaração, que determinou o pagamento de verba honorária, em face do acolhimento da exceção de pré-executividade.
2. É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade.
3. Na espécie, o agravante, em sede de executivo fiscal, moveu exceção de pré-executividade para o fim de declarar sua ilegitimidade passiva ad causam, no caso, acolhida. Precedente: REsp 647830/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21/03/2005.
4. Agravo regimental não-provido." (STJ, ADRESP 767683/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 05/10/2006, pág. 256) "PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. honorários . CABIMENTO.
- (...)
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 705046/RS, Min. José Delgado, 1ª T, DJ de 04.04.2005; REsp 647830/RS, Min. Luiz Fux, 1.ª T., DJ de 21.03.2005.
3. Recurso especial que se nega provimento." (STJ, RESP 860341/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.ª Turma, julg. 05/09/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 246) "PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. SÚMULA 153/STJ.
1. É cabível a condenação em honorários advocatícios no acolhimento da exceção de pré-executividade. Precedentes. Interpretação teleológica da norma processual. Aplicação da Súmula 153/STJ.
2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 823521/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2.ª Turma, julg. 20/04/2006, pub. DJ 02/05/2006, pág. 298) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS . PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE QUOTAS SOCIAIS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM honorários . CABIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.
- (...)
- IX - Para que o executado interponha exceção de pré-executividade, buscando ser excluído de um processo do qual não é parte legítima, imprescindível o concurso de advogado, para que se satisfaça o requisito processual da capacidade postulatória. Assim, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, com a conseqüente extinção do processo em relação ao excipiente, inevitável a condenação do excepto em honorários advocatícios.
- X - Tal orientação encontra fundamento no princípio da sucumbência, consagrado no art. 20 do CPC e norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas decorrentes deste.
- XI - A verba honorária fixada pelo Juízo a quo é exorbitante face ao art. 20 do CPC.
- XII - Agravo parcialmente provido." (TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200303000153770/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 21/11/2006, pub. DJU 07/12/2006, pág. 499) "PROCESSUAL CIVIL. EXECEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA .
- (...)
- A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça entende que o acolhimento da exceção de pré-executividade gera a extinção do feito executório em relação ao excipiente, levando à condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios
- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.^a Reg, Proc. n.º 200603000760560/SP, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, 5.^a Turma, julg. 12/02/2007, pub. DJU 14/03/2007, pág. 283)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM honorários ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ.

1. É cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários na medida que, sendo o executado parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, viu-se compelido a constituir procurador nos autos, apresentando defesa, na forma de exceção de pré-executividade.

2. Não há como desconsiderar o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e bem como o princípio da sucumbência que impõe ao vencido que suporte o ônus correspondente.

3. A exceção de pré-executividade cria contenciosidade incidental na execução, podendo, perfeitamente, figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3.^a Reg, Proc. n.º 200603000060100/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.^a Turma, julg. 16/01/2007, pub. DJU 01/03/2007, pág. 302)

Escoreita, portanto, a condenação da credora em honorários e moderadamente fixada, tendo em vista que a execução se processa para a cobrança de R\$ 21.892,57 (valor em outubro/1999) e os honorários foram fixados em R\$ 1.000,00.

Outrossim, cumpre ressaltar que inaplicável a hipótese do disposto no artigo 1-D da Lei nº 9.494/97, com a redação da MP nº2.180-35/2001, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu por meio do Recurso Extraordinário nº420816-PR, DJ:10/12/2006, página 50, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, que a referida norma restringe-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (artigo 730 do CPC), não sendo a hipótese dos autos. Precedentes desta Corte (AC 200361820000970/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 11/12/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034600-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUCAV CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SAMOGIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 02.00.02772-6 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a legalidade da inclusão, tendo em vista o gerenciamento dos sócios apontados às fls. 184/185 (autos originários) contemporâneo à ocorrência do fato gerador. Alega a aplicação dos artigos 135 e 136, CTN. Argumenta que, conforme documentos acostados, a executada não possui patrimônio para saldar em dinheiro as dívidas tributárias. Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

Em que pesem as alegações da agravante, não restaram comprovados os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, como a dissolução irregular da empresa e, tão pouco, se os sócios requeridos gozavam dos poderes de gerência.

A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus da agravante.

Nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. INSTRUÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS INDISPENSÁVEIS AO EXAME DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. - A ausência de documentos indispensáveis para o exame da plausibilidade do

direito invocado pelo próprio recorrente configura a manifesta inadmissibilidade do agravo de instrumento e o insere dentre as hipóteses de negativa de seguimento previstas no art. 557 do CPC. - Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil - , quando da formação do agravo para o seu, sob pena de não conhecimento do recurso, não sendo possível abrir-lhe prazo para emendar a peça recursal. - Agravo interno a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200403000739987, Relator Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:20/08/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE E PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS A COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES DO RECORRENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA. 1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. A instrução do agravo de instrumento com as peças facultativas, porém necessárias a comprovação de fatos, objeto do litígio, é ônus do recorrente, segundo dispõe o artigo 525,II, do CPC. 3. Precedentes do STJ - (Precedentes do STJ - AGA nº1001621,4ª Turma, DJE Data:18/12/2008, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO). 4. Não logrou o recorrente comprovar a sua ilegitimidade de parte, bem como a ocorrência de prescrição do crédito tributário. Decisão agravada que deve ser mantida, devendo a matéria ser alegada futuramente, por ocasião de eventual interposição de embargos, nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº6.830/80. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000062973, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:07/08/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA MAS DE JUNTADA FACULTATIVA . CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial, no julgamento do EREsp 449.486/PR, consolidou o entendimento da impossibilidade da conversão do feito em diligência para regularização do instrumento, se deixa a parte de juntar peça essencial à compreensão da controvérsia, ainda que de apresentação facultativa . 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 200600386768, Relator Desembargador Convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:30/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL NO AGRAVO INTERPOSTO NA ORIGEM. PEÇA FACULTATIVA , MAS NECESSÁRIA AO JULGAMENTO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO NÃO-CONHECIDO. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça . Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 200800023340, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:11/02/2009).

Ademais, a agravante sequer instrui o agravo com o documento utilizado nas razões recursais (fls. 184/185 dos autos originários).

Outrossim, da frágil instrução, conclui-se apenas que o pedido da recorrente pauta-se na inexistência de bens, que associada ao inadimplemento não autoriza o redirecionamento.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio , tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócio s, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais,

conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200800421213, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJE DATA:04/05/2009).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025228-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : TRANS TOUR ENVIAR E RECEBER LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.040468-4 9F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACENJUD formulado pela exequente, ora agravante.

Alega a agravante a previsão do art. 11 da Lei nº 6.830/80, bem como a do art. 655, CPC, com redação dada pela Lei nº 11.382/06, que também introduziu o art. 655-A ao estatuto processual. Argumenta que o art. 185-A, CTN, não prevê o esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis.

Decido.

Flameja com razão o recorrente, de modo que a decisão de fls. 55/56 deve ser revista.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constituem medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Cumpraressaltar que cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a **penhora** de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (grifos)

Desta forma, cabível o deferimento da constrição como requerida.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 55/56 e **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035815-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIAO FABRIL DE AMERICANA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 93.00.00124-3 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Requer a agravante - UNIÃO FABRIL DE AMERICANA LTDA - o afastamento dos sócios do polo passivo da demanda executiva.

Aprecio.

A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos. É o entendimento do seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004). 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando

desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria. 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator LUIZ FUX).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC. 2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado. 3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 515016/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/08/2005, Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI).
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o contribuinte, pessoa jurídica, não tem legitimidade ativa para recorrer da decisão que defere a inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, do sócio, pessoa física, enquanto terceiro, integrado à ação por força de responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que, citado, ou não, em nome individual, não se confunde com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante. 2. Precedente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200403000579637/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 23/09/2008, Relator CARLOS MUTA).
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006985-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES
AGRAVADO : DECIO BERALDO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00546-0 A Vr BEBEDOURO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, sob o fundamento de que ausente requisito obrigatório para a interposição do recurso, nos termos do art. 525, CPC.

Flameja com razão o agravante, tendo em vista que o procurador de autarquia federal não necessita de procuração para a representação judicial de seu respectivo órgão, consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 9.469/97.

Assim, reconSIDERO a decisão de fls. 37/38, mantendo o processamento do agravo de instrumento, passando a apreciar seu mérito.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não recebeu apelação, interposta em face de sentença que declarou extinta execução fiscal, pelo reconhecimento da prescrição, sob o fundamento de que o recurso cabível, na espécie, seriam embargos infringentes.

Alega a agravante que o recurso cabível é a apelação, porquanto o valor da execução supera o valor de alçada, fixado, desde 2000, quando da extinção da UFIR, em R\$ 328,27. Afirma que o momento da aferição do valor é o da distribuição da execução fiscal, nos termos do art.34, da Lei nº 6.830/80, que no caso em tela era de R\$ 453,60. A execução foi proposta, em 30/6/2006, para cobrança de débito no valor de R\$ 486,79, atualizados até 5/05/2006 (fl. 18).

Decido.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.

Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade:

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 328,27$

Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA):

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 283,43 \text{ UFIR}$

Adoto, portanto, esta última equidade.

Assim, considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 328,27 (308,50 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 453,60 (sem considerar juros mensais como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

Logo, o recurso cabível à hipótese é a apelação, merecendo reforma a decisão agravada.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033636-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033636-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARINALDO ANGELO MONTE
ADVOGADO : JUDITH DONATO FERREIRA DE ASSIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 06.00.01948-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu nomeação de bens à penhora, consistentes em 1.056 debêntures participativas da Companhia da Vale do Rio Doce, em sede de execução fiscal. Alega a agravante que tais títulos de crédito apresentam cotação em bolsa e a nomeação obedeceu ao disposto no art. 655, CPC e art. 11, LEF. Colaciona jurisprudência nesse sentido. Junta laudo técnico. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A jurisprudência reconhece a possibilidade de constrição das debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, isto porque têm cotação em bolsa e são suficientes para a garantia do crédito, não havendo impedimento em sua aceitação à penhora. Precedentes desta Corte: AI n° 2009.03.00.007583-9/SP, de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Compulsando os autos, verifica-se que as debêntures oferecidas não pertencem ao executado (fl. 125), mas à empresa APOIO CONSULTORIA & ASSESSORIA S/C LTDA, tendo sido juntada carta de anuência (fl. 105) do acionista, com firma reconhecida e comprovados poderes.

Destarte, tendo em mente que, não obstante a execução se realize no interesse do credor (art. 612, CPC), deve-se observar o modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), admissível a nomeação das debêntures em questão.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033776-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GUILHERME SABINO DE GODOY FILHO
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO CONFORTI DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MANOEL AFONSO GIL DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00121-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que recebeu apelação interposta em face de sentença de improcedência dos embargos de terceiro somente no efeito devolutivo.

Alega o agravante não se aplica ao caso concreto o art. 520, V, CPC, como fez o Juízo *a quo*, porquanto tal inciso deve ser interpretado restritivamente. Argumenta que a hipótese comporta a aplicação do *caput* do referido. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Nesta sede de cognição sumária, vislumbro relevância na fundamentação expendida pelo recorrente, a ponto de atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil.

Isto porque sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo *caput* do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução.

Todavia, a suspensividade inerente aos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal, na sua totalidade, limitando-se ao bem, cuja titularidade encontra-se em discussão, como prevê o art. 1.052, CPC ("Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados").

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. PROVIMENTO. 1. A apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos de terceiro deve ser recebida no duplo efeito, não se aplicando, pois, o art. 520, V, do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 1ª Região, AG 200601000205202, Relator João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJF1 DATA:06/06/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL -- EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - POSSIBILIDADE - Efeito suspensivo na ação de execução - inCABIMENTO. 1. A apelação foi recebida somente no efeito devolutivo, contudo não há óbice ao recebimento da apelação em sede de embargos de terceiros no duplo efeito. 2. Assinale-se que não há como emprestar efeito suspensivo à ação de execução por via da apelação interposta em embargos de terceiro, isto porque "A apelação interposta em embargos de terceiro rejeitados liminarmente tem efeito suspensivo quanto ao que nestes foi julgado, mas não impede o andamento da execução na ação principal (RTFR 138/335, embargos intempestivos, RT 550/100, RJTJESP 138/344, inicial inepta, JTA 66/52,

111/439, RP 21/320)". 3. Eventual concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que indefere liminarmente os embargos de terceiro não atinge o processo de execução. Anote-se que "Ainda que se admita efeito suspensivo da apelação contra sentença que rejeite liminarmente embargos de terceiro, tal efeito não alcança a execução. (AgRg nos EDcl na MC 8.930/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3T, DJ 17.12.2004).

4. Agravo de instrumento provido. (TRF 2ª Região, AG 200802010040001, Relator Frederico Gueiros, Sexta Turma Especializada, DJU - Data.:21/07/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DE TERCEIRO - RECEBIMENTO DO APELO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO, "CAPUT" DO ART. 520, CPC - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO Diante da r. sentença que julgou improcedentes os ajuizados embargos de terceiro, deduzidos pela parte agravante, deu-se o recebimento do interposto apelo em efeito unicamente devolutivo, consoante r. decisão de fls. 59, deste agravo (fls. 106, da origem). Configurando a regra processual, do recursal efeito interpositivo, o processamento do apelo em plano tanto devolutivo como suspensivo, consoante "caput" do art. 520, CPC, incidente sobre o caso vertente em integração procedimental, parágrafo único do art. 272 e art. 271, CPC - por omissis o rito em específico e por compatibilidade manifesta a respeito - cristalino que a ser recebida a apelação, assim interposta naquele cenário, sob devolutividade e suspensividade, portanto não nos termos do inciso V daquele art. 520, a contemplar hipótese diversa, de improcedência aos embargos de devedor à execução. Inadmitindo-se ampliação de exceções sem elementar positividade em lei, imperativa a concessão de efeito suspensivo, veementes a plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos e o dano daí decorrente, para que seja a interposta apelação recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, nos termos do "caput" daquele art. 520, como assim o pacificando a v. jurisprudência pátria. Precedentes. Superior a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, de rigor o provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito. Provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito. (TRF 3ª Região, AI 200603001242003, Relator Juiz Federal convocado Silva Neto, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:17/12/2009).

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada, determinando o recebimento da apelação interposta, em sede de embargos de terceiro, também no efeito suspensivo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035632-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035632-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GIOVANNINO CONTE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : JESSICA VIEIRA DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00554160220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que a decisão recorrida causará prejuízos ao Estado e que o crédito tributário goza de privilégios e garantias (CTN e LEF). Afirma que a penhora de depósito bancário ou aplicação financeira está em primeiro lugar na ordem de preferência do art. 655, I, CPC e art. 11, I, LEF. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de se utilização do sistema BACEN JUD para pesquisa, bloqueio e penhora de ativos financeiros que a agravante eventualmente possua em instituições financeiras.

Esta Turma vinha se posicionando pela excepcionalidade da medida, ou seja, pela possibilidade de a penhora *on line* ser deferida somente quando esgotadas as tentativas de localização de outros bens do devedor. Nesse sentido, havia jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RESP 1101288, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE 20/04/2009.

Tal entendimento visava preservar o sigilo bancário do devedor e prestigiar o princípio de que a execução deve ser processada da maneira menos gravosa para ele, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

No entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro

Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp 1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

Dispõem o art. 655, inciso I, e 655-A, *caput*, do Código de Processo Civil que:

Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

1 - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

A nova redação dos artigos citados foi dada pela Lei 11.382/06. Assim, entendemos que, a partir da vigência dessa lei, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

Esta Turma passou a acolher esse entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, que configura a regra geral a ser aplicada ao tema, mas não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o novo entendimento desta Turma.

Com efeito, compulsando os autos, observo que a executada foi devidamente citada e não vislumbro aparentes nulidades processuais.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a pesquisa e bloqueio pelo sistema BACENJUD.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032766-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A F COSTA TRANSPORTADORA e outro
: ANTONIO FABIANO COSTA
ADVOGADO : OLIVIO AUGUSTO DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00049481920024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu ANTONIO FABIANO COSTA do pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a empresa foi dissolvida irregularmente, pois não se encontra mais no endereço cadastrado perante ao Fisco. Aduz que, no caso de empresário individual, impera o princípio da unidade patrimonial, sendo sua responsabilidade pessoal e direta, respondendo com todo seu patrimônio pelas dívidas contraídas no exercício da atividade econômica. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Discute-se nos autos, o redirecionamento da execução fiscal, tratando-se de empresa individual.

Na hipótese de empresa individual, o patrimônio da pessoa jurídica confunde-se com o patrimônio da pessoa física, titular da empresa.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. firma individual. RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA. PATRIMÔNIO QUE SE CONFUNDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Não conhecida a alegação de responsabilidade solidária advinda da Lei nº 8.620/93, porquanto não suscitada perante o MM. Juízo a quo.

II - Cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens.

III - Agravo de instrumento provido na parte em que dele se conhece.

(TRF - 3ª Região, AG n. 2007.03.00.047504-3, Terceira Turma, Relatora Cecília Marcondes, j. 14/11/2007, DJ 5/12/2007)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TITULAR DE firma individual . I - Tratando-se de firma individual , a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, de modo que a responsabilidade tributária recai sobre o patrimônio individual desta. II - Não há a bipartição da empresa individual e da única pessoa que a integra, não havendo separação entre o patrimônio pessoal do titular e o da empresa , ou entre dívidas pessoais ou da firma . III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200503000984810, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJU DATA:16/07/2007).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. firma individual . CABIMENTO. 1. Tratando-se de empresa individual , à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. 2. Em se tratando de firma individual , onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200603001207970, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:11/07/2007).

Destarte, cabível a manutenção do sócio requerido no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a inclusão do sócio requerido no pólo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103173-11.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO CESAR MARQUES PEREIRA
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IRMAOS PEREIRA CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00020-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão proferido em sede de julgamento do agravo de instrumento.

Conforme informações provenientes do MM Juízo de origem, houve acordo entre as partes litigando, com a competente homologação.

Intimado, o embargante manifestou-se no sentido de não remanescer interesse no julgamento dos embargos (fl. 148), em face do acordo.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031051-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGROPECUARIA SANCHES LTDA
ADVOGADO : MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 93.00.00000-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Alega a embargante omissão quanto à competência da Justiça Estadual para julgamento do recurso.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração, eis que tempestivos.

Entretanto, a embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, porquanto o mérito do agravo de instrumento não pode ser apreciado, na medida em que restou o referido recurso intempestivo.

Assim, não há omissão a ser sanada.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096059-84.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CASA DE SAUDE SANTO ANTONIO S/C LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 06.00.01389-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Esclareça a agravante a petição de fl. 95, manifestando-se se desiste ou não do presente recurso, sob pena de acolhimento dos embargos de declaração opostos pela União Federal.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025509-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RAUL SILVEIRA BUENO JUNIOR
ADVOGADO : ULISSES YUKIO KAWAMOTO LOURENÇO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE RE' : ELIAS DE ARAUJO
: ADEGUIMAR LOURENCO SIMOES
: VANESSA BRITO SAMPAIO
: PAULA REGINA DA SILVA JACCOMO
: KLASS COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: LEONILDO DE ANDRADE
: MARIA LOEDIR DE JESUS LARA
: PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: DARCI JOSE VEDOIN
: COML/ RODRIGUES ENIR RODRIGUES DE JESUS
: ENIR RODRIGUES DE JESUS
: GILBERTO DE BRITO FERREIRA
: FRANCISCO MAKOTO OHASHI
: VANIA FATIMA DE CARVALHO CERDEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00300824720084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu as medidas cautelares, em sede de ação civil pública.

Decido.

Compulsando os autos, infere-se a incompleta instrução do presente recurso, eis que não consta dos autos cópia da certidão da respectiva intimação, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Assim, não presentes os requisitos do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

Nesses termos já decidiu esta Relatoria:

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - DECISÃO AGRAVADA, CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA - PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, I, CPC - RECURSO IMPROVIDO. Estabelece o art. 525, CPC, que a petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; A ausência dessa peça no momento da interposição do recurso enseja na negativa de seguimento do mesmo, em face da sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do mesmo Códex Processual. Precedentes desta Corte. Não configura hipótese de abertura de prazo para regularização do agravo, para juntada da peça faltante, uma vez que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Agravo inominado improvido.(TRF 3ª Região, AI 200703000006146, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010). Cumpre que intimado para que realizasse a juntada da peça faltante, o agravante trouxe aos autos certidão de intimação posterior a interposição do próprio agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, com supedâneo ao art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027748-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO : AUGUSTO HIDEKI WATANABE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00033-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu apelação interposta tão-somente no efeito devolutivo.

Houve por bem o magistrado assim proceder por entender aplicável o artigo 520, V, do CPC.

Insurge-se a agravante contra a decisão, aduzindo que a não-suspensão da execução fiscal acarretará a alienação dos bens penhorados, resultando grave lesão à mesma. Assevera, ainda, a ocorrência de prescrição dos créditos tributários e adesão a parcelamento quanto aos créditos não prescritos. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

No mérito, o agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de ser a apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução recebida no duplo efeito.

Não há relevância na fundamentação apresentada pela agravante, porquanto a jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC - , quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos. Translado o seguinte aresto nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. LEILÃO. POSSIBILIDADE. 1. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação em embargos à execução.

2. Possível o prosseguimento da execução, inclusive, com a realização do leilão dos bens penhorados.

3. Caso a apelação em embargos a execução seja provida, em decisão com trânsito em julgado, declarando-se inexistente a obrigação, no todo ou em parte, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, em observância ao disposto no art. 574 do CPC. 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP 658778, Processo: 200400746565, SP, SEGUNDA TURMA, DJ 01/08/2005, Relator CASTRO MEIRA).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. LEILÃO. POSSIBILIDADE.

I - Em situações nas quais a sentença proferida em ação de embargos seja de improcedência incide o disposto no artigo 520, V, do CPC, que dispõe sobre o cabimento da apelação tão-somente no efeito suspensivo, de modo que é possível o prosseguimento da execução fiscal até o leilão do bem.

II - Isto porque, não há que se falar em execução provisória quando fundada em título executivo extrajudicial, qual seja, a certidão da dívida ativa, uma vez que nos termos do disposto no artigo 587, do Código de Processo Civil, somente é provisória quando não há título executivo judicial transitado em julgado, ou seja, não há decisão definitiva formadora da coisa julgada material. Neste caso, quando o recurso cabível somente é recebido no efeito devolutivo, pode a parte interessada executar provisoriamente. Já, será sempre definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou título executivo extrajudicial, que é o caso da certidão da dívida ativa que dá ensejo ao ajuizamento da execução fiscal, daí não haver qualquer óbice a que se realize o leilão.

III - Considerando-se que o bem penhorado é o imóvel sede da empresa, poderão ser suspensos à expedição do mandado de entrega ou da carta de arrematação e o levantamento do produto, até o trânsito em julgado do recurso. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª REGIÃO, AG 149180, Processo: 200203000069500, SP, QUARTA TURMA, DJU 12/11/2003, Relator JUIZ MANOEL ALVARES).

Outrossim, há precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido do recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS - ART. 520, V C/C 587, DO CPC.

- Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes.

- A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva. (AgRg no Ag 952879/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 18/12/2007)

Ademais, as alegações de prescrição e de parcelamento são estranhas ao objeto do agravo de instrumento, na medida em que não foram tomadas em apreço na decisão agravada.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036236-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GERALDO DA COSTA MAZZUTTI
ADVOGADO : JOSE LUIZ DUTRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195954720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela formulada no sentido do cancelamento ou sustação da penalidade imposta à agravante.

Houve por bem o Juízo *a quo* assim proceder por entender ausentes a verossimilhança das alegações bem como o receio de dano irreparável.

Assevera o agravante, em apertada síntese, que foi submetido a procedimento disciplinar junto ao TED II da OAB/SP, tendo sido, em agosto de 2004, suspenso do exercício profissional por 60 (sessenta) dias, prorrogáveis até a prestação de contas às supostas vítimas. Aduz que as empresas que o representaram ao Tribunal de Ética não teriam apontado nem comprovado ter o agravante apropriado-se indevidamente dos valores a elas pertencentes. Afirma, inclusive, que tais empresas nunca teriam adotado providências de ordem civil e criminal contra o mesmo.

Alega que o procedimento administrativo seria nulo pois, na sessão de julgamento, teriam participado advogados não conselheiros, violando-se o artigo 108, parágrafo primeiro do regulamento geral da OAB. Entende que houve a prescrição intercorrente da penalidade aplicada, já que se passaram mais de seis anos sem o agravante poder exercer sua única profissão. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

Neste exame de cognição sumária, não entendo presentes os requisitos autorizadores para a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Ora, embora a penalidade administrativa questionada seja datada de agosto de 2004, o agravante apenas ingressou com ação judicial apenas em 2010, o que revela a ausência de *periculum in mora*.

Ademais, esta Turma tem precedente no sentido de que não há nulidade no julgamento proferido por advogados não conselheiros, ante a previsão estampada no artigo 58, XIII, da Lei nº 8.906/94 e artigos 134/136 do Regimento Interno da Seccional São Paulo. Nesse sentido, colaciono:

AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. OAB. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIAS. IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, COM AMPLA DEFESA, E CONTRADITÓRIO. 1. Não se evidencia cerceamento de defesa pela falta de requisição de cópia do procedimento disciplinar, porquanto aquelas carreadas pelo apelante na inicial são suficientes para substanciar o julgamento da causa 2. Inocorrente a prescrição, que se rege, no caso, pela Lei nº 9.873, de 23.11.1999, posto que verificada sua interrupção com a notificação válida e apresentação de defesa, bem como prolação da decisão condenatória recorrível, encerrando-se o procedimento disciplinar antes de decorrido o quinquênio legal. 3. Também não há nulidade no julgamento proferido por advogados não conselheiros, ante a previsão estampada no art. 58, XIII, da Lei nº 8.906/94 e Regimento Interno da Seccional São Paulo (art's. 134/136). 4. Ademais, o certo entendimento do Conselho Federal da OAB, reporta-se a presença de advogados não conselheiros nos julgamentos efetivados pelo Conselho Seccional da Ordem e no caso, ou o julgamento e os atos ordinatórios ou pareceres, ocorreram no âmbito dos chamados Tribunais de Ética e Disciplina, composto não por conselheiros eleitos pela classe mas sim escolhidos dentre advogados de reputação ilibada, com mais de cinco anos de exercício profissional. Não cuidou de comprovar, assim, que os participantes do julgamento ocorrido no Conselho Seccional não ostentavam esta condição. Donde que, mesmo afastando-se os argumentos o certo é que estes não se convalidam, à minguia de prova do quanto alegado (CPC: art. 333, inciso I). 5. À OAB, como órgão de classe, está afeta a competência disciplinar definida pela Lei nº 8.906/94, devendo limitar-se o judiciário ao controle da regularidade e legalidade no procedimento, sem, contudo, adentrar no mérito administrativo. 6. O contexto probatório, no caso, é suficiente à comprovação de que observados os aludidos princípios constitucionais, não se verificando ilegalidade ou imoralidade no trâmite do procedimento administrativo. 7. Apelação da autoria a que se nega provimento.(TRF3 - AC 200861000265937 - TERCEIRA TURMA - REL. JUIZ FED. CONVOCADO. ROBERTO JEUKEN - DJF3 CJI DATA:13/04/2010)

No que toca à alegada prescrição, não vislumbro, pelo menos a *primo oculi*, sua caracterização, na medida em que não foram ultrapassados os prazos previstos na Lei 8.906/94.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036310-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO LITORAL SANTISTA AELIS
ADVOGADO : RICARDO MONTEIRO SIMOES FILHO
AGRAVADO : DEBORA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JOSÉ EUGÊNIO DE BARROS MELLO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082186720104036104 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas , na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.
São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036661-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229515020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0037060-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037060-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUGUSTO JOSE DA PALMA NETTO
ADVOGADO : KETE ANTONIA CHRISTU SAKKAS e outro
PARTE RE' : NOVIK S/A IND/ E COM/ e outros
: ELIZABETH CAROLYN BEAMAN GARCIA
: PEDRO LAURENTINO MARCON
: EDUARDO MALTA CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05051466319964036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, determinou a exclusão do agravado do pólo passivo da execução fiscal.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender incabível o redirecionamento do executivo fiscal a diretor-empregado não sócio.

Irresignada, assevera a União que não seria cabível a oposição de exceção de pré-executividade. No mérito, entende que o agravado tinha poderes para assinar pela empresa, sendo possível o redirecionamento da execução fiscal. Por fim, defende a responsabilidade solidária do recorrido, com base no Decreto-lei 1.736/79. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

Ressalto que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (*STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).*

O presente agravo versa sobre a possibilidade de oposição de exceção de pré-executividade com o fim de argüir a inclusão de sócio no pólo passivo do feito.

Quanto ao tema, é possível a análise de inclusão de sócio no pólo passivo em sede de exceção de pré-executividade, na medida em que se trata de matéria de legitimidade (condições da ação), aferível de ofício.

No caso em comento resta possível a análise da exceção de pré-executividade, porquanto a questão não demanda dilação probatória, sendo adequada a via eleita.

No que toca ao mérito, compulsando os autos, observo que o agravado não era sócio da empresa executada, mas sim mero empregado da mesma.

Com efeito, esta Corte tem entendimento pacífico quanto à impossibilidade de inclusão de diretor-empregado não sócio no pólo passivo de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR NÃO-ACIONISTA. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. *Cabível destacar, primeiramente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil foi aplicado, na espécie, diante da existência de jurisprudência pacificada acerca da controvérsia suscitada, no âmbito desta Corte. Os fatos da causa enquadram-se, perfeitamente, nos contornos da jurisprudência consolidada, autorizando o julgamento monocrático.* 2. *Acerca das disposições legais citadas na discussão, cabe reiterar que a decisão agravada foi lastreada em consolidada jurisprudência, firme quanto ao entendimento de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios - o que sequer é o caso dos autos, ao menos quanto ao sócio indicado, que não tinha poderes de gerência -, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto, como demonstrado.* 3. *Saliente-se, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).* 4. *Tampouco cabe invocar outros preceitos legais, de conteúdo genérico ou impertinente em face da pretensão deduzida (artigos 102, 105, 106, II, b, 124, II, 144, todos do CTN), para contrariar a disposição legal específica, aplicável no caso de responsabilidade tributária de terceiros. Note-se que o caso versa sobre execução fiscal de IRRF, não de IPI, solucionando-se a espécie de acordo com o artigo 135, III, do CTN, e da jurisprudência particular a que se refere a situação fática, sem generalidades nem abstrações.* 5. *Caso em que a documentação dos autos demonstra que o Sr. FERNANDO SCHIAVETTO foi admitido em 02.05.00 como empregado da empresa executada, pelo regime da CLT, tendo sido sua saída registrada em 15.04.02.* 6. **O documento arquivado na JUCESP aponta que o agravado exercia a função de diretor presidente, porém não era acionista da executada, estando, pois, subordinado aos sócios da empresa executada (requisito do vínculo empregatício), recebendo ordens, não estando demonstrada a prática dos atos que justifiquem a sua manutenção no pólo passivo.** 7. *Agravo inominado desprovido. (TRF3 - AI 201003000035248 - TERCEIRA TURMA - REL. DES. FED. CARLOS MUTA - DJF3 CJI DATA:03/05/2010, GRIFOU-SE)*

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. GERÊNCIA EXERCIDA SOB CONTRATO DE TRABALHO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. I - *O art. 135 do CTN, estabelece que os sócios, em caso de liquidação de sociedade de pessoas, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.* II - **Por diretor empregado considera-se aquele contratado ou promovido ao cargo de direção da S/A, mantidas as características inerentes à relação de emprego, dentre as quais a subordinação, razão pela qual não pode ser responsabilizado por débitos da sociedade, pois não administrava os rumos do empreendimento.** III - *Condição de subordinação do administrador da empresa reconhecida por sentença trabalhista transitada em julgado.* IV - *Agravo de instrumento provido. (TRF3 - AI 200803000403796 - REL. DESA. FED. ALDA BASTO - DJF3 CJI DATA:20/10/2009, GRIFOU-SE)*

Ademais, não prospera a alegação de solidariedade com fulcro no artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79, uma vez que tal dispositivo apenas pode ser aplicado observado o disposto no artigo 135 do CTN. É o entendimento desta Terceira Turma, como a seguir se observa:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. REDIRECIONAMENTO - SÓCIO - ART. 135, III, CTN - AUSENTE MOTIVO ENSEJADOR. 1. **Não há como acolher a alegada responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.** 2. *Em consonância com o previsto no artigo 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da*

vontade das partes. E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, tal dispositivo legal somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN. Precedentes. 4. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. Precedentes. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC 201003990050728 - TERCEIRA TURMA - REL DESA. FED. CECILIA MARCONDES - DJF3 CJI DATA:25/10/2010, GRIFOU-SE)

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044821-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ZELOSO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024844-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema informatizado processual, o feito principal foi extinto, com resolução do mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026962-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026962-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO
ADVOGADO : FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO
AGRAVADO : JULIANA ROBERTA DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00063756720104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuidam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa a agravante.

Conforme ofício acostado aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075580-12.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.075580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CONTRACTHOR CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

ADVOGADO : RUI CELSO MANDATO TEIXEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 2002.61.82.013755-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo contra r. decisão do Juízo da 12.^a Vara Federal de Execuções Fiscais - Seção Judiciária de São Paulo -, que recebeu manifestação da exequente, ora agravada, intempestivamente, rejeitando os bens nomeados à penhora pela agravada em execução fiscal.

Alega a agravante que a União Federal ajuizou aos 11.04.2002 execução fiscal da dívida ativa, tendo sido nesses autos arrolados bens à penhora conforme determinação do MM. Juízo, ocasião em que, regularmente intimada aos 06.05.2003, a ora agravada veio a manifestar-se contrariamente em relação aos bens nomeados à penhora. Aduz, entretanto, que a manifestação da agravada efetuou-se a destempo (25.09.2003), razão pela qual não pode ser acolhida.

O MM. Magistrado entendeu que, ainda que a manifestação tenha sido ofertada a destempo, a rejeição dos bens nomeados é medida a ser imposta.

Este relator, às fls. 49/50, deferiu a suspensividade postulada.

Posteriormente, determinou-se a juntada de cópias de determinadas folhas dos autos principais, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Comprovada a impossibilidade momentânea de cumprimento do despacho, por parte da agravante, deferiu-se a devolução do prazo.

A Subsecretaria certificou o decurso do prazo para cumprimento da determinação de fls. 81.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nelson Nery, são aquelas "*que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo*", sendo que, "*caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de*

juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, seja obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

Cumpra observar, ainda, que, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada, visto que não se fez acompanhar de cópias essenciais dos autos principais, sem o que se torna inviável o pronunciamento sobre a relevância da impugnação deduzida no presente recurso, na medida em que não se tem como aferir os exatos termos referidos na decisão agravada.

Pelo exposto, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao presente recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intimem-se as partes.

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096317-94.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.096317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PROCTER E GAMBLE INDL/ E COML/ LTDA e outros
: PROCTER E GAMBLE HIGIENE E COSMETICOS LTDA
: PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A
: PROCTER E GAMBLE QUIMICA LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.011232-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão que recebeu apelação tão somente no efeito devolutivo.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, a apelação já foi julgada.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028225-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO

ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05186301919944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou o prosseguimento da execução fiscal, com designação de data para leilão, a despeito da impugnação à avaliação do bem apresentada pela executada, ora agravante.

Alega a recorrente que, ao tomar conhecimento da reavaliação dos bens penhorados (dois reatores de álcali celulose, marca Werner Pleiderer, modelo Simplex) impugnou-se, juntando laudo de avaliação, confeccionado por engenheiro especializado no ramo e habilitado, avaliando o mesmo em R\$ 121.800,00 cada, totalizando R\$ 243.600,00, o suficiente para demonstrar a valorização e adequação do valor atual e de mercado do bem. Afirma que a avaliação pelo Oficial de Justiça (R\$ 90.000,00 cada) foi abaixo do valor de mercado e que não observadas as características do maquinário, bem como as manutenções periódicas a que são submetidos, não possuindo qualquer vibração, ruído estranho, odores de produtos químicos. Ressalta que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao executado (art. 620, CPC) e que o preço da avaliação já caracteriza preço vil. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja majorada a avaliação dos bens penhorados para o valor de R\$ 243.600,00. Decido.

Estabelece o art. 13, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 13 - O termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.

§ 1º - Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o Juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.

§ 2º - Se não houver, na Comarca, avaliador oficial ou este não puder apresentar o laudo de avaliação no prazo de 15 (quinze) dias, será nomeada pessoa ou entidade habilitada a critério do Juiz.

O primeiro laudo elaborado pelo Oficial de Justiça avaliador apontou valor de R\$ 180.000,00 para os equipamentos constritos (fl. 82), em outubro/2004 e, no segundo, o mesmo valor, em maio/2009 (fl. 117).

A executada/agravante ofereceu laudo imputando aos bens penhorados o valor de R\$ 121.800,00.

Assim, nesta sede de cognição sumária, entendo que necessária a aplicação do disposto no art. 13, § 1º, Lei nº 6.830/80. Ressalto que a mera impugnação da avaliação pela executada não enseja o acolhimento do valor por ela indicado, devendo ser reavaliado os equipamentos constritos para, enfim, alcançar o valor correto.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA AVALIAÇÃO - DIVERGÊNCIA ENTRE O LAUDO ENCOMENDADO PELA EXECUTADA E O DO PERITO AVALIADOR - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A LEF dispõe que, impugnada a avaliação, pelo executado, o juiz, ouvida a parte contrária, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação do bem penhora, nos termos do § 1º do art. 13. 2. No caso, a impugnação apresentada pela agravante foi acolhida e nova avaliação foi realizada por perito engenheiro civil, nomeado pelo Juízo, que avaliou o bem em R\$ 4.530.000,00 (quatro milhões, quinhentos e trinta mil reais). 3. Discorda a agravante do valor a que chegou o perito avaliador, alegando que o imóvel em questão, de acordo com avaliação por ela encomendada (fls. 45/61), vale R\$ 17.940.000,00 (dezesete milhões, novecentos e quarenta mil reais), preço de mercado muito superior àquele trazido pelo perito avaliador. 4. Não obstante a discrepância entre os valores apontados pelos dois laudos, há que se considerar, para o deslinde da questão, o laudo do perito avaliador, nomeado pelo Juízo, já que equidistante dos interesses das partes. 5. Ainda que o princípio da legislação processual civil recomendar que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado (art. 620), ela deve ser realizada no interesse do credor (art. 612), que deve ter o seu crédito satisfeito. 6. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000369590, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU DATA:06/06/2007).

Assim, por cautela, nos termos do art. 798, CPC, entendo cabível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034732-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LIDERANCA CAPITALIZACAO S/A
ADVOGADO : DIEGO SALES SEOANE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216463120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar postulada no sentido da expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, desde que os únicos impeditivos fossem as CDA's 80.6.04.001216-60, 80.6.10.010949-77 e 80.6.09.026258-18, bem como os débitos constantes dos processos administrativos de nºs 16327.004102/2002-21, 16327.000585/2004-57, 16327.002206/2007-14, 16327.000767/2009-32, 16327.000177/2010-43, 16327.000622/2009-31, 16327.000689/2008-95, 16327.900426/2010-01 e 16327.900585/2010-05.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que não se encontravam presentes as hipóteses para a emissão da Certidão almejada.

Assevera a agravante, em apertada síntese, que, no que toca às CDA's 80.6.04.001216-60, 80.6.10.010949-77 e 80.6.09.026258-18 e ao PA 16327.000767/2009-32, os créditos estariam suspensos em razão da tutela antecipada deferida nos autos da ação declaratória 1999.61.00.009384-9, a qual teria determinado à União que se abstinhasse de exigir COFINS nos moldes da Lei 9.718/98, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999.

Em relação aos demais débitos, assevera que aderiu a parcelamento. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

No que toca a emissão de Certidão Negativa de Débito, ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que *"a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa"* (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Para ser deferida a emissão da Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa faz-se mister perquirir se os débitos da agravante encontram-se com exigibilidade suspensa. Passo, então, a analisá-los.

Compulsando os autos, observo que houve a propositura de uma ação declaratória sob o nº 1999.61.00.009384-9, em que o Juízo competente deferiu tutela antecipada determinado à União que se abstinhasse de exigir COFINS nos moldes da Lei 9.718/98, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999. Ainda que proferida sentença de parcial procedência na referida ação declaratória, em face da interposição de apelação recebida em ambos os efeitos, a tutela antecipada continua a irradiar seus efeitos até o trânsito em julgado da demanda.

Assim, nos termos do inciso V do artigo 151 do CTN, imperioso o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes às CDA's 80.6.04.001216-60, 80.6.10.010949-77 e 80.6.09.026258-18 e ao PA 16327.000767/2009-32. Sobre o tema, a jurisprudência é pacífica:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. PREENCHIMENTO. IRPJ/CSSL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DECENAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO PERÍODO DE EFICÁCIA DE MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA.

1. Não há que se falar em não-conhecimento do recurso especial, quando preenchidos todos os seus requisitos de admissibilidade.
2. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, em se tratando de tributo sujeito à homologação, a decadência do direito de constituição do crédito tributário é decenal, contando-se o prazo na forma do art. 150, § 4º, do CTN c/c o art. 173, I, do mesmo diploma legal.
3. O deferimento de liminar em mandado de segurança, na exegese do art. 151, IV, do CTN, constitui não só forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como também meio de impedir sua própria constituição. **Portanto, tem razão a Fazenda Pública quando alega que tal decisão obsta o lançamento, eis que "Prosseguir na atividade constitutiva do crédito tributário, suspensa a sua exigibilidade por força de liminar judicial, caracteriza, inequivocamente, o que a doutrina denomina de Contempt of Court, por influência anglo-saxônica, hodiernamente verificável nos sistemas do civil law" (REsp 453762/RS).**
4. Na espécie, o fato gerador ocorreu em 1991, tendo a empresa entregue sua declaração e promovido o recolhimento do IRPJ e da CSSL, que entendeu devidos, em 13.05.92. Os efeitos da liminar deferida no mandado de segurança - que questionava a exigibilidade do tributo - estendeu-se de 29.04.92 a 21.08.96. O lançamento relativo às diferenças foi efetuado em 06.12.99. Destarte, conclui-se pela inexistência de decadência.
5. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 572603 - RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO - DJ DATA:05/08/2004 PG:00191)

Já no que toca aos demais créditos apontados, analisando a documentação acostada, verifico que, quanto aos mesmos, há parcelamento firmado, o qual vem sendo adimplido regularmente.

Dessa forma, constatada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, imperioso o reconhecimento do direito da agravante à emissão da Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa. Cabe, inclusive, ressaltar que esse é o posicionamento desta Turma, como a seguir se pode observar:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DESCABIMENTO DA PRESTAÇÃO DE GARANTIA DO DÉBITO NOS PRÓPRIOS AUTOS, PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE DÉBITOS FISCAIS - OBJETO LIMITADO AO DIREITO À CERTIDÃO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO À CERTIDÃO - LEVANTAMENTO DOS DEPOSITOS A FAVOR DA IMPETRANTE - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

II - Anote-se que, no caso, a impetrante não trouxe aos autos prova inequívoca de inexistência de débito ou de que este estaria suspenso, nos termos legais. Tanto é que não lhe restou outra alternativa, senão depositar os valores devidos, corrigidos monetariamente e acrescidos de demais encargos legais, conforme facultado pelo juízo, com base em que o juízo determinou a expedição de Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, a teor do disposto no art. 151, II do CTN.

III - Tratando-se de ação ajuizada com o objetivo de obter Certidão Negativa de Débitos - CND ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CPEN, em que seu objeto (causa de pedir e pedido) não questiona a legitimidade de créditos fiscais, mas apenas pretende reconhecer o direito à certidão de regularidade fiscal em razão de alguma causa extintiva ou suspensiva de sua exigibilidade, é indevida a pretensão de prestar a garantia dos débitos nos autos desta ação em que se pede apenas a certidão fiscal, por ausência de pertinência lógica com o objeto desta ação.

IV - Sendo indevida a prestação de garantia nestes autos, subsiste íntegra a exigibilidade dos créditos fiscais da impetrada, ainda que em parte, não fazendo jus a impetrante à certidão de regularidade fiscal postulada.

V - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas, para julgar improcedente a ação, mantendo a determinação de liberação dos valores depositados à autora em razão de seu depósito ter sido indevido nestes autos. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 296699 - TERCEIRA TURMA - RELATOR SOUZA RIBEIRO - DJF3 DATA:23/09/2008)

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a quo para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103501-04.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AESP ASSOCIACAO DAS EMISSORAS DE RADIO E TELEVISAO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.026008-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação declaratória proposta com o fim de possibilitar que as associadas da agravante que são optantes do SIMPLES Nacional pudessem compensar integralmente o montante gasto com a veiculação da propaganda eleitoral e partidária gratuita, determinou a apresentação de relação das emissoras optantes, bem como planilha de valores que cada associada pretende compensar, de modo a possibilitar a adequação do valor da causa.

A agravante sustenta, em suma, que a quantidade de associados que serão beneficiados por eventual resultado favorável da demanda é indeterminada, de maneira que é impossível estimar o conteúdo econômico imediato da demanda. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

As custas judiciais são tributos, da espécie taxa, cumprindo ao Poder Judiciário velar por seu regular recolhimento, dever, por sinal, que decorre da própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 35, VII, da Lei Complementar nº 35/79).

A questão referente à atribuição de um valor à causa é matéria de ordem pública, cuja retificação pode ser determinada até mesmo de ofício pelo juiz, nos termos da lição do mestre Vicente Greco Filho: "*Não havendo impugnação, presume-se aceito o valor atribuído à causa na inicial, mas pode o juiz mandar retificá-la de ofício quando evidentemente fixado em desacordo com a lei, uma vez que ao juiz compete velar pela regularidade procedimental*" (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º Volume, Saraiva, 11ª edição, pág. 111).

O valor atribuído à causa deve expressar, com a maior possibilidade possível, a pretensão econômica perseguida.

Na hipótese concreta, a agravante não busca apenas a obtenção de provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídica que autorize a União Federal a impedir que suas associadas optantes do SIMPLES compensem integralmente os prejuízos sofridos em razão da veiculação obrigatória de propaganda eleitoral e partidária gratuita.

Pretende também que seja reconhecido o direito à compensação do crédito oriundo do ressarcimento dessas despesas. Não me parece, portanto, que a natureza do provimento pleiteado tenha caráter tão-somente declaratório, evidenciando-se, na verdade, um reflexo econômico correspondente às importâncias que se pretende compensar.

É assente o entendimento de que o valor da causa deve espelhar a vantagem econômica esperada na tutela jurisdicional, seja ela o objeto principal da demanda, seja o objeto atinente ao provimento antecipatório da tutela. Por conseguinte, a jurisprudência é farta no sentido de que o valor da causa deve guardar equivalência com o benefício econômico buscado, não se admitindo a tomada de valor meramente estimativo.

"AÇÃO DECLARATÓRIA. RESTITUIÇÃO. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO. ATRIBUIÇÃO POR ESTIMATIVA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 258 E 259, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Ainda que se cuide de ação declaratória, o valor da causa deve corresponder ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal, aquele referente ao benefício que se pretende obter com a demanda, conforme os ditames dos artigos 258 e 259, I, do Código de Processo Civil. Precedentes: REsp 642.488/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 28.09.06, AgRg no REsp nº 722.304/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 13.02.06, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 01.02.06.

II - Correta, então, a decisão a quo, agravada de instrumento, ao acatar a impugnação ao valor da causa apresentada pela parte ré, tendo em conta que o pedido constante nos autos abrange o que foi cobrado em período determinado, indicado pela autora, no que não há que se considerar o valor inicialmente atribuído, por estimativa.

III - Recurso provido."

(STJ, RESP nº 926535/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 22.05.2007, DJ 14.06.2007, pág. 274)

"PROCESSO CIVIL. SÚMULA 13/STJ. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS PARÂMETROS ADOTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 07/STJ.

1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula nº 13/STJ).
2. O valor da causa, inclusive nas ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que a autora pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.
3. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.
4. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 642488, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12.09.2006, DJ 28.09.2006, pág. 193)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032564-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00328407320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da informação de que a agravada teria apresentado aditamento à Carta de Fiança apresentada nos autos originários, de forma a ampliar a garantia até o patamar apontado pela agravante, manifeste-se a Fazenda Nacional, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca de seu interesse no prosseguimento do presente recurso. O silêncio será entendido como manifestação de desinteresse.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044274-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044274-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : DROGA NANDA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.056680-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de formalização de penhora *de veículos* pelo sistema RENAJUD, ao fundamento de que cabe às partes a indicação de bens à constrição.

Alega o agravante, em síntese, que o sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito, possibilitando a efetivação de ordens judiciais de restrição de veículos cadastrados no RENAVAM em tempo real. Aduz que o artigo 11 da Lei n. 6.830/80 coloca a penhora sobre veículos na ordem de preferência, assim como o artigo 655 do CPC. Afirma que o RENAJUD traz efetividade para satisfação do crédito fazendário, verdadeiro objetivo da execução fiscal, evitando-se desnecessárias diligências a cargo da exequente.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não há como vislumbrar qualquer perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que o agravante sequer trouxe fundamentos ao seu pleito de efeito suspensivo, sendo que a medida postulada, além de configurar um pedido satisfativo, pode aguardar o momento do pronunciamento definitivo pela Turma.

Cumprе ressaltar que, em que pese a ausência de perigo, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao agravo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035161-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035161-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLAUDIA QUEIROZ REBOUCAS
ADVOGADO : MARCIO BRAULIO PONTES PIMENTEL e outro
AGRAVADO : DINAH FERNANDES BARRETO
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outro
AGRAVADO : EDITORA VENDO LTDA e outro
: HELENA GRYNFOGIEL NOBREGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00087535820074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceções de pré-executividade opostas pelas sócias Dinah Fernandes Barreto e Cláudia Queiroz Rebouças, da empresa executada, para excluí-las dos polo passivo do feito.

Em síntese, a agravante argumenta que os débitos exequendos referem-se a contribuições para a seguridade social e, portanto, as sócias devem ser responsabilizadas solidariamente pela dívida da empresa executada conforme disposto no art. 13 da Lei nº 8.620/93 e 124, II, do Código Tributário Nacional. Sustenta, ainda, que houve dissolução irregular a ensejar a responsabilização prevista pelo art. 135 do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção das sócias no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/93 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso

III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

No mais, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Todavia, embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.
3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo regimental desprovido.
(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).
- DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.**
1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.
2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio -gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.
3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
4. Agravo inominado desprovido."
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No mais, conforme se verifica da ficha cadastral emitida pela JUCESP (fls. 36/41), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, as sócias Dinah Fernandes Barreto e Cláudia Queiroz Rebouças não exerciam poderes de gerência da sociedade à época da suposta dissolução irregular, fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução fiscal contra elas.

Conforme se verifica no instrumento de alteração e consolidação do contrato social presente a fls. 81/92, a administração da sociedade era exercida exclusivamente pela sócia Helena Grynfogiel Nóbrega.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010940-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
 AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
 ADVOGADO : MAURY IZIDORO
 AGRAVADO : MICROLAB SERVICOS DE POSTAGEM LTDA -EPP
 ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00031098420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se os autos de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão, proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa a agravante.

Conforme ofício acostado aos autos, o feito originário já foi decidido, tendo sido proferida sentença.

Ex positis, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036541-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036541-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FARMA FORM TABOAO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00016045020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante que a CDA acostada menciona apenas o número do "procedimento administrativo", sem ao menos datar o dia de sua ocorrência, caracterizando nulidade do título executivo. Afirma que não constam também a "origem da dívida", a "quantia devida" e a "forma de calcular os juros de mora". Assevera o cabimento da exceção de pré-executividade.

Decido.

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Entretanto, em sede de cognição sumária, como aquela a que se aplica no julgamento da exceção de pré-executividade, não se vislumbra a nulidade alegada pela agravante, posto que a CDA acostada traz todos os requisitos legais necessários (artigo 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80).

A CDA em questão especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

Assim, o título em comento identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, na medida em que discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele. Logo é desnecessária a inclusão dos cálculos pormenorizados.

Quanto à alegação de ausência de demonstrativo de cálculo, tal questão já se encontra pacificada através do entendimento de que a CDA que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do CPC, somente aplicável de forma subsidiária, já que não existe tal exigência na Lei 6.830/80 em relação àquele diploma legal.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda

Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)-(TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.82.045883-0, Relatora CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, DJF3 de 25/11/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027449-59.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.027449-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCAS NOBRES COM/ E REPRESENTACOES LTDA -EPP e outro
ADVOGADO : INIO ROBERTO COALHO e outro
AGRAVADO : MARCAS DISTRIBUIDORA DE OLEOS E GRAXAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00016806620024036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte exceção de pré-executividade e declarou prescritos diversos créditos tributários consubstanciados em CDA's.

Sustenta a agravante que não teria ocorrido a prescrição dos créditos referentes às CDA's 13.2.99.003085-19, 13.2.99.003086-08, 13.6.99.008661-20, 13.2.01.000250-71, 13.6.01.000877-00, 13.6.01.00878-82, 13.4.02.00529-70 e 13.4.02.002501-87. Defende que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição. Requereu a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Aprecio.

Analiso a ocorrência ou não da prescrição *in casu*.

Embora, a princípio, a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

Com efeito, conforme disposto no artigo 174 do CTN, o prazo prescricional começa a fluir a partir da constituição definitiva do crédito tributário estendendo-se até a propositura da ação de cobrança.

Aduz a agravante não ter ocorrido a prescrição do crédito. Compulsando os autos, constato que houve parcelamento deferido junto à Receita Federal, de modo que os créditos foram confessados, bem como tiveram a sua prescrição interrompida em razão do parcelamento. Nesse sentido, o entendimento sumulado do Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 248 - O prazo de prescrição interrompida pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixar de cumprir o acordo celebrado.

Com efeito, enquanto estava vigente o parcelamento não correu prazo prescricional. Após, a inadimplência do parcelamento, reiniciou-se o prazo prescricional, como assevera o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - HONORÁRIOS EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS - INADMISSIBILIDADE - PARCELAMENTO DO DÉBITO - REINICIO DA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA. 1. É inadmissível o recurso especial pela hipótese do art. 105, III, "c", da Constituição Federal se a parte recorrente não observa as exigências dos arts. 255 do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, no que se refere à similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma. 2. Rompido o parcelamento do débito pelo não pagamento

da parcela vencida em 25 de julho de 1996, novo prazo de cinco anos começou a correr, vencendo muito antes da propositura da execução, em 24 de outubro de 2002. Portanto, é indiscutível a ocorrência da prescrição na hipótese. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1106828 - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - 02/04/2009)

Isto posto, analisando a documentação acostada, constato que, quanto às CDA's 13.2.01.000250-71, 13.6.01.000877-00 e 13.6.01.00878-82, o parcelamento foi iniciado em 30/12/1997, tendo sido interrompido em 31/3/2000, quando voltou a correr o prazo prescricional.

No que toca as CDA's 13.2.99.003085-19, 13.2.99.003086-08 e 13.6.99.008661-20, o prazo prescricional foi interrompido em 30/12/1999 em decorrência de parcelamento.

Em relação à CDA 13.4.02.00529-70, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é 27/5/1998, data da entrega da Declaração de Rendimentos, que constituiu o crédito tributário. Já quanto à CDA 13.4.02.002501-87, seria 31/5/1999, data da constituição do crédito.

Quanto ao tema, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição, nas execuções ajuizadas antes da vigência da LC n° 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. Nesse sentido, colaciono acórdão de minha relatoria:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTREGA DA DCTF. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1.O crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa (STJ, REsp 804323 / RS). In casu, não há a informação da data da entrega da DCTF, dado que também não consta da CDA, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários (STJ, REsp 883046 / RS).

2.A partir da data dos vencimentos, a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança.

3.Execução proposta antes da alteração legislativa advinda com a promulgação da LC n° 118/2005, entende esta Turma, que a interrupção da prescrição dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este, que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

4.Apelação provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1330818 - TERCEIRA TURMA - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 DATA:09/12/2008 PÁGINA: 324) (grifou-se)

Confrontando os dados, verifica-se que, entre as datas acima mencionadas (27/5/1998, 31/5/1999, 30/12/1999 e 31/3/2000), até o ajuizamento da execução (24/6/2002), não transcorreu o prazo prescricional, permanecendo, portanto, ativos os créditos em cobro.

Dessa forma, nesta análise perfunctória, merece acolhida o pleito da agravante.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro** o efeito suspensivo postulado no tocante aos créditos mencionados nesta decisão.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a quo para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028958-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : S C S EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA e outro
: HEBER SPINA BORLENGHI

ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00031471520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos à execução sem a concessão do efeito suspensivo.

Sustenta o agravante que não haveria omissão na Lei 6.830/80, de modo a autorizar a aplicação subsidiária do artigo 739-A do CPC. Aduz, outrossim, que haveria perigo de demora, consubstanciado no prosseguimento da execução fiscal com a conseqüente realização de leilão para a venda dos bens penhorados de propriedade da agravante. Requeru a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O presente agravo discute a possibilidade de ser concedido efeito suspensivo na apresentação dos embargos à execução à luz das inovações legislativas do Código de Processo Civil em face da Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/80).

O entendimento não restou modificado com a edição da Lei nº 11.386/2006. Pelo contrário, o artigo 739-A, do CPC, prevê que os embargos não terão efeito suspensivo. Já o § 1º do mesmo artigo reza que tal efeito, no recebimento dos embargos, poderá ser concedido pelo julgador se presentes o dano irreparável ou de difícil reparação, a relevância na fundamentação e a integral garantia do juízo.

Além disso, o artigo 587, do CPC, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 11.382/2006, é expresso ao afirmar que "*é definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado, quando recebidos com efeito suspensivo (art. 739 do CPC)*". Conclui-se, pois, que, aplicados os dispositivos anteriores à Lei nº 11.382/2006 ou aqueles com a redação por ela conferida, há sempre possibilidade de prosseguimento da execução.

Do exame das razões e documentos apresentados no agravo de instrumento, não vejo configurados os requisitos para suspensão do feito executivo.

Com efeito, o efeito suspensivo é medida excepcional e não decorre diretamente do ajuizamento dos embargos, mas sim do ato do juiz, o qual depende de requerimento do embargante e da demonstração de preenchimento dos requisitos legais, o que não há no caso em tela.

Sucedo que, nos autos, não veio comprovação acerca de possível grave dano de difícil ou incerta reparação para embasar a concessão de efeito suspensivo aos embargos. Ora, o possível dano é requisito imposto pela legislação para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

O fato de bens da propriedade do agravante irem a leilão não comprova a ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação na medida em que o valor obtido em eventual hasta pública permanecerá nos autos, sendo revertido ao embargante em caso de provimento dos embargos opostos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial da lavra do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser

subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda

Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1024128 - RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:19/12/2008) (grifou-se)

No mesmo sentido, colaciono acórdão deste E. Tribunal Regional, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

3. No caso vertente, observo que se trata de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica, para cobrança de COFINS, no valor de R\$ 36.419,34 (trinta e seis mil, quatrocentos e dezenove reais e trinta e quatro centavos), em 08/03/2000 (fls. 19/28), sendo penhorados direitos da executada nos contratos de Alienação Fiduciária de Veículos. Infere-se que houve redirecionamento do feito executivo para o sócio, ora agravante.

4. A execução não se encontra integralmente garantida, o que não obsta seu recebimento, eis que o reforço pode ser determinado a qualquer tempo. Entretanto, não há falar-se em concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos, em razão da ausência de garantia integral do débito.

5. Ausente, ainda, a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave ou de difícil reparação a justificar a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução interpostos; o agravante alega em aludidos embargos sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da demanda, pois não integrava o quadro societário quando da dissolução irregular da empresa; porém, não foram colacionadas a estes autos de agravo, cópia integral do feito executivo, ou documentos que indiquem os motivos do redirecionamento do feito, bem como a certidão de dívida ativa e a Ficha Cadastral JUCESP de forma a se confrontar o período que o agravante atuava na sociedade.

6. Agravo de instrumento improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO-333611 Processo: 200803000157712 UF: SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 DATA:28/10/2008) (grifou-se)

Assim, não tendo o agravante indicado, concretamente, a possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação, impossível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036404-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : 23 TABELIONATO DE NOTAS
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040830520024036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035590-67.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.035590-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SADY NUNES DA SILVA e outro
ADVOGADO : MIGUEL ANTUNES DE MIRANDA SA e outro
AGRAVANTE : DIONILDA NUNES DA SILVA CARNEIRO ASSIS
ADVOGADO : MIGUEL ANTUNES DE MIRANDA SA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE AUTORA : RAFAEL OLAIA e outro
: PETRONILHO DE ARAUJO espolio
REPRESENTANTE : APARECIDO DE ARAUJO
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 91.00.01351-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não recebeu apelação, por entender que o recurso cabível à hipótese (rejeição da exceção de pré-executividade) seria o agravo de instrumento.

Alegam os agravantes que, em sede de exceção de pré-executividade, argumentaram a impossibilidade da execução da sentença proferida em ação cautelar, tendo em vista a extinção da ação principal. Alegam nulidade e ocorrência da prescrição, pois o trânsito em julgado do acórdão ocorreu em agosto/1995 e a execução se iniciou em setembro do mesmo ano, entretanto, a questão permaneceu *sub judice* com a interposição de embargos e posterior recurso que teve seu julgamento retardado por doze anos. Acrescenta que a última apelação manifestada pelos executados foi recebido somente no efeito devolutivo. Conclui, portanto, que não havia impedimento ao normal curso prescricional (prescrição intercorrente). Requer o provimento do agravo de instrumento, para que seja determinada a subida do recurso de apelação, arrimado no princípio da fungibilidade.

Decido.

A questão comporta aplicação dos artigos 527, I, e 557, ambos do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

Entretanto, sua rejeição não enseja o encerramento do processo executivo, que prossegue em todos seus efeitos.

Assim, em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, cabível a interposição de agravo de instrumento e não apelação como pretendem os agravantes.

Tão pouco poderia ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal, porquanto nos tribunais reiteradamente decidem que, inexistindo dúvida objetiva sobre o recurso aplicável à espécie, descabe a aplicação do princípio.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A exceção de pré-executividade é defesa interinicial do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória. 2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002) 3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformidade restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001) 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 200500771696, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA:02/04/2007). Ademais, ainda que superada a questão do erro grosseiro, se fosse aplicado o princípio da fungibilidade recursal, o "agravo de instrumento", a hipótese dos autos, restaria intempestivo.

Quanto à alegação de prescrição intercorrente, por se tratar de matéria de ordem pública, passo a analisá-la.

Conforme se verifica dos autos, o trânsito em julgado do acórdão deu-se em agosto/1995 e a execução iniciou-se em setembro do mesmo ano. Em seguida, forma opostos embargos à execução e, depois, apelações, de modo que não configurada a desídia da parte exequente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035974-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TATIANE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CENTER TINTA JAU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025590920084036117 1 Vr JAU/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026703-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA E INDL/ RIMACLA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FARALDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 10.00.00188-1 A Vr AVARE/SP

DESPACHO

I - Por primeiro, intime-se o agravante para regularizar as custas processuais, ante a certidão de fls. 153;
II - Em sendo cumprida a determinação supra, intemem-se as partes para se manifestarem sobre a petição e documentos acostados pelo arrematante.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048848-52.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIRBELA COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
: CARMEN ABISSANIRA DOMINGUES
: NAGIB ABSSAMRA
: LAURA ABSSAMRA
AGRAVADO : LAURINDO MORAES NETTO
ADVOGADO : CLAUDIA CAETANO DE PAULA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022036-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta e determinou a exclusão de sócio da empresa executada do polo passivo da execução fiscal.

A agravante argumenta, em síntese, que o excipiente era sócio-gerente na época do fato gerador do tributo não pago, motivo pelo qual deve ser mantido no polo passivo. Requer seja responsabilizado, outrossim, com base na solidariedade prevista nos artigos 13 da Lei nº 8.620/93 e 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Por decisão de fls. 86/87, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, tenho entendido configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de

18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constatado, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócio s (DAVID MARCOS MACHADO e ROBERTO DAVANCO) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 16.09.97, data anterior à dos indícios de infração.

A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária de ex- sócio s-gerentes, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.)

No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 12/07/2005 (f. 36/verso), porém não existe prova documental do vínculo do sócio-gerente referido com tal fato, até porque se retirou da sociedade em 05/04/1999, consoante se verifica da ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos (fls.43/44) data anterior à dos indícios de infração.

O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art.

146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO."

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso. Neste sentido, destaco o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

(...)

3. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou

equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

5. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).

6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

7. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

8. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002)

Ante o exposto, determino a exclusão de LAURINDO MORAES NETTO do polo passivo da ação executiva e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Oficie-se ao MM juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032128-10.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032128-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRIGORVAL REFRIGERACAO COM/ E IMP/ LTDA e outro
: EUGENIO MARIA PINTO
ADVOGADO : JOAQUIM NUNES DA COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.18566-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a exclusão de Eugenio Maria Pinto do polo passivo da ação executiva, tendo em vista a empresa executada possuir bens cujo valor é suficiente para a garantia do débito.

A agravante argumenta, em síntese, que a decisão é *extra petita* em virtude de não ter constado na exceção de pré-executividade o pedido de exclusão do agravado do polo passivo. Sustenta o cabimento do redirecionamento da execução fiscal em face de sócio-gerente em virtude da dissolução irregular da empresa executada.

Por decisão de fls. 240/241, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Afasto, *ab initio*, a alegação de julgamento *extra petita*, vez que o executado, por meio de exceção de pré-executividade, pleiteou a extinção do processo em relação a ele (fls. 191/208), o que, evidentemente, implicava em sua exclusão do pólo passivo.

O redirecionamento da execução fiscal é possível nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Na hipótese em tela, contudo, consoante colocado pelo juiz a quo, a empresa executada possui bens penhorados de valor suficiente para a garantia do débito, motivo pelo qual não se justifica a invasão ao patrimônio do sócio para a garantia da execução fiscal.

Por essa razão, ao menos até o momento da interposição do presente agravo, se encontra prematura a inclusão do sócio no pólo passivo da execução fiscal, o que não obsta, se o caso, que novo pedido de redirecionamento seja futuramente formulado.

Nesse sentido destaco julgados:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO - NOME QUE NÃO CONSTA DA CDA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADE - MATÉRIA QUE DEMANDA ANÁLISE PROBATÓRIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN.

2. O Tribunal de origem, como soberano das circunstâncias fáticas da causa, confirmou a sentença e entendeu que não restou comprovada a prática de ato ou conduta dolosa ou irregular dos co-obrigados capaz de gerar responsabilidade pelo débito da empresa, afora a mera inadimplência, além de terem sido penhorados vários bens da pessoa jurídica suficientes para garantir a execução.

3. Aferir a comprovação de qualquer irregularidade na dissolução da empresa demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, RESP 930879, v.u., DJ29/06/2007, pg.574)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - NÃO-CONFIGURAÇÃO - SUFICIÊNCIA DE BENS NO ACERVO DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO, NA ESPÉCIE - INAPLICAÇÃO DA LEI 8.620/93 AO CRÉDITO DO PIS, TITULARIDADE DA UNIÃO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Cuidando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sob regime jurídico instaurado segundo o CCB - Código Civil Brasileiro - anterior ao vigente, este de 2002, é de se reconhecer que, evidenciado o exercício da gerência por parte do sócio, ora agravante, Luiz, ao tempo dos fatos tributários, ocorridos estes em junho/88, março/89 e maio/93, patente se revelaria sua legítima sujeição passiva tributária.

2. Evidenciada a admissão, em plano contratual, nos quadros da sociedade, dos sócios/agravantes, George e Gilberto, em 13/03/2002 e 24/01/2003, respectivamente, posteriormente, pois, ao tempo dos fatos tributários, cristalina sua ilegítima sujeição passiva tributária indireta.

3. Dedicar o Tributário sólida reverência aos institutos de Direito Privado, consoante primeira parte do art. 109, CTN - Código Tributário Nacional - sem que com isso, por outro, perca a fundamental liberdade de reger a seu modo, assim o desejando, os efeitos jurídicos tributários pertinentes (última parte de referido dispositivo).

4. Insubsistente se tem revelado a argumentação calcada no direito societário da espécie, ao se afirmar se cinge a responsabilidade de cada sócio ao limite das quotas sob sua alçada, vez que, com especialidade incontestada, cuida do tema o próprio CTN, máxime por seu art. 135.

5. Evidenciado o exercício da gerência por Luiz, ao tempo dos fatos tributários, ocorridos estes em junho/88, março/89 e maio/93, este é que tecnicamente se revelaria seu representante legal, conforme aquele ditame encartado no art. 135, antes citado (nem disso destoa o inciso VI do art. 12, CPC, ao cuidar da capacidade de estar em Juízo, pressuposto processual). Todavia, para tanto respeitada deve ser a compreensão pretoriana de que o atingimento da figura do sócio somente se dá após prévia tentativa de cobrança junto ao próprio ente societário.

6. Como o denota a tramitação dos autos, não se requereu a afetação dos sócios somente em momento processual posterior, no qual já revelada infrutífera a cobrança perante o próprio contribuinte, a pessoa jurídica que praticou o fato tributário, mas antes que este quadro de insuficiência de acervo de bens se configurasse, algo inadmissível, conforme se extrai dos autos, indicou a empresa/executada bem à penhora.

7. Nenhuma licitude se constata na pretensão fazendária de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal em tela. Precedentes.

8. Não se sustenta a alegação fazendária de aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, haja vista que referida norma alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, não sendo este o caso do PIS (art. 33, da Lei n. 8.212/91).

9. Autorizando o CTN cuidar também a lei do tema da responsabilidade tributária (art. 128), incide na controvérsia a especialidade da norma, assim a não abranger senão contexto no qual execução fiscal previdenciária esteja em exame. Precedentes.

10. Ao momento processual no qual instaurada a controvérsia devolvida em recurso, bem assim ante os suprimentos jurídicos ora firmados, de rigor a almejada exclusão do pólo passivo executório em causa.

11. Provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão, a fim de se reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios, prejudicados os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, Relator Juiz Federal convocado Silva Neto, AG nº 287447, DJF3 11/06/2008)

Dessa forma, havendo ainda outros meios de a exequente buscar a satisfação de seu crédito, exclusivamente pelo patrimônio da pessoa jurídica executada, encontra-se prematura a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, o que não obsta, se o caso, que novo pedido de redirecionamento seja futuramente formulado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032553-32.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032553-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TAREC ABID
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : A DISTRIBUIDORA COM/ DE BEBIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00006210820004036004 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o aproveitamento de valores decorrentes da arrematação do bem penhorado efetivada em outro Juízo (3ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas/MS) para fins de quitação do débito, à vista, com os benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/2009. Entendeu o I. julgador que o pleito não poderia ser atendido em virtude do informado pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas, no sentido da inexistência de saldo a ser transferido em virtude do valor da arrematação do bem haver sido integralmente utilizado para quitação da dívida que é objeto de outra execução fiscal (nº 2000.60.03.000748-2).

Insiste a agravante no fato de que os valores depositados na ação cível em curso perante a 3ª Vara da Comarca de Três Lagoas totalizavam montante suficiente para o pagamento da dívida executada nos autos originários, bem como no feito nº 2000.60.03.000748-2. Sustenta que os valores deveriam estar à disposição do juízo *a quo* desde setembro de 2009, de maneira que não pode ser penalizado por atraso que, de responsabilidade da serventia judicial, obstou o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/09. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo ausentes os elementos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Sustenta o agravante que a demora na transferência dos valores obstou a concessão da anistia prevista na Lei nº 11.941/09.

A r. decisão agravada, porém, registrou que até a data limite para pagamento com a redução legal não havia depósito vinculado ao feito em virtude da insuficiência de saldo remanescente na ação cível no bojo da qual foi arrematado o imóvel inicialmente penhorado, e não simplesmente porque houve o decurso do prazo sem providências por parte da serventia judicial.

Ao que se colhe dos autos, a União Federal requereu, em abril de 2008, que se oficiasse ao Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Três Lagoas para que, do produto da arrematação promovida nos autos da Execução por Quantia Certa contra Devedor Solvente nº 021.95.030851-0, fosse reservado montante de R\$ 57.222,12 para pagamento da dívida objeto da execução fiscal originária. Esse ofício foi expedido em julho de 2008 (fls. 266/267), mas, ao que parece, seu encaminhamento ocorreu apenas em setembro de 2009.

Não me parece, porém, que essa demora seja responsável pela impossibilidade de fruição das benesses previstas na Lei nº 11.941/09, a teor do informado pelo Juízo Cível (fls. 311/317), que noticia que o valor da arrematação alcançou R\$ 356.655,76, enquanto eram devidos à União Federal R\$ 589.600,02 relativos à execução fiscal nº 2000.60.03.000748-2, mais R\$ 57.222,12 oriundos dos autos que deram origem ao presente agravo de instrumento. Diante disso, informou o I. magistrado que o valor foi suficiente para pagamento apenas de parte do crédito em cobro nos autos de nº 2000.60.03.000748-2, o que prejudicou a reserva de numerário requerida na execução fiscal nº 2000.60.04.000621-8.

Observo, ainda, que o ofício que o agravante noticia tardiamente expedido foi encaminhado à 3ª Vara Cível de Três Lagoas em setembro de 2009, enquanto a destinação dos valores por aquele juízo ocorreu apenas em março de 2010, em decisão que expressamente consigna a existência do crédito de R\$ 57.222,12.

Ademais, ao contrário do alegado pelo agravante, referido ofício não continha qualquer determinação para imediata transferência de valores ao Juízo da execução, limitando-se a solicitar a reserva de numerário.

Diante disso, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033648-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HELBRAS COML/ LTDA e outros
: GILMAR RAMOS
: LUIZ ALEXANDRE MUCERINO
: DONATO ROBERTO MUCERINO
ADVOGADO : TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00465316720044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de execução fiscal, reconheceu de ofício, com base no artigo 219, § 5º, CPC, a prescrição do crédito tributário em face dos coexecutados então mencionados, sob o fundamento de que teria decorrido prazo superior a 05 (anos) entre a constituição de referido crédito e o despacho que ordenou a citação de aludidos coexecutados.

Em síntese, a agravante argumenta que o crédito em cobro não teria sido fulminado pela prescrição em face dos sócios da empresa. Aduz aplicação do artigo 13 da Lei n. 8.629/93 e que o caso envolve responsabilidade solidária. Alega que deve incidir também o § 1º do artigo 219 do CPC, bem como reclama a aplicação da teoria da *actio nata*. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, sob a denominação de antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco.

Entendo que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, sendo que, no caso concreto, o termo inicial é a data de 29.06.2004 (fls. 29).

Analisando a CDA inscrita sob o n. 80 6 03 104564-25, que instrui o feito originário, constato que os respectivos valores restaram vencidos entre 10.02.1998 e 08.01.1999. Assim, tendo em vista que decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre o vencimento dos valores e a interrupção do lapso prescricional, constato que o crédito exequendo está extinto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032888-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DENISE AZEVEDO MARQUES DA CUNHA e outros
: OTAVIANO LUIZ DA CUNHA
: FLORIVAL PATELLI
: MARIA CLEVER GIATTI PATELLI
: NORMA PAGOTTO STEIN
: DIRCEU ORTOLANI STEIN
: MARCELO ANTONIO MURCA VIOTTO
: VANIA MARIA PICCININ DIAS PACHECO
: JOSE FABIO HOPPE DIAS PACHECO
: CLAUDIO FASSINA
: VALDOMIRO FASSINA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR THOMAZINE e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : MAURO DELPHIM DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190985819954036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposta contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de conhecimento em fase de cumprimento de sentença, condenou os ora recorrentes ao pagamento dos valores constantes da decisão que transitou em julgado.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O comprovante de recolhimento das custas é documento de instrução obrigatória que deve acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência pátria:

DESERÇÃO. PRAZO PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. APELAÇÃO CÍVEL.

1. A nova redação do artigo 511 do Código de Processo Civil é muito clara ao determinar que o recorrente comprovará no ato de interposição do recurso o respectivo preparo. Concretamente, o recurso preparado após a interposição, ainda que dentro do prazo recursal deve ser considerado deserto, eis que assim impõe a parte final do mesmo artigo.

2. Recurso especial conhecido pela alínea c), mas improvido."

(STJ, Corte Especial, RESP 105669, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 03.11.1997, p. 56203).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC. CUSTAS. RECOLHIMENTO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a agravante não recolheu as custas devidas nos termos da Resolução nº 169 de 04 de maio de 2000.

2. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, ainda que o recurso haja sido interposto no primeiro dia do prazo recursal, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. §1º do artigo 525 do CPC. (...)

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 162990, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05.08.2003, p. 655).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. FALTA DE RECOLHIMENTO. RESOLUÇÃO Nº 148/97. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DESERÇÃO.

(...)

2. *Fixando a lei momento único, simultâneo, para a interposição do agravo de instrumento e a comprovação de recolhimento do preparo, ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que providenciado no curso do prazo recursal.*

3. *Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 150624, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 08.05.2003, p. 730).

Analisando os autos, verifico que houve juntada posterior do comprovante de recolhimento de custas e de porte de retorno, o que está em desacordo com a jurisprudência acima colacionada, não se justificando nem mesmo a alegação de que haviam realizado pedido de assistência judiciária no Juízo de origem, uma vez que referido benefício processual possui eficácia *ex nunc*, ou seja, "*somente passa a valer para os atos ulteriores à data do pedido*" (STJ, Quarta Turma, REsp 556.081, Rel. Ministro Aldir Passarinho, j. 14.12.04, DJU 28.03.05).

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036531-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NUERNBERGMESSE BRASIL FEIRAS E CONGRESSOS LTDA
ADVOGADO : ALDA CATAPATTI SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00372164420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação da agravante, interposta em face de sentença de improcedência, somente no efeito devolutivo.

Alegou o agravante, em suma, que estão presentes os requisitos para a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois: (1) o débito encontra-se garantido por depósito feito nos autos, sendo que se a decisão final for desfavorável ao agravante, será o valor convertido em renda para a agravada, após o trânsito em julgado da decisão; (2) são relevantes a alegação de que o crédito já foi satisfeito pelo agravante; e (3) há alegação de prescrição do crédito tributário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, na exegese do direito federal, firme no sentido de que "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos*" (Súmula 317/STJ).

Na pendência de apelação não se impede, pois, que se prossiga na execução fiscal, por exemplo, com o leilão de bens penhorados e outras medidas típicas do procedimento, sem prejuízo, porém, de que a satisfação do credor seja efetuada apenas depois do trânsito em julgado, isto quanto à conversão em renda da União de depósito judicial ou mesmo a execução de carta de fiança, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em precedente anteriormente citado nos autos:

- *REsp nº 1.033.545, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 28/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação. 2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que*

trazem segurança para satisfação ao interesse do credor. 3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005. 4. À luz do princípio ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, a equiparação dos institutos - depósito judicial e fiança bancária - pelo legislador e pela própria jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe tratamento semelhante, o que vale dizer que a execução da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da ação satisfativa. 5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial desprovido."
Nesta Corte, relativamente a depósito judicial, idêntica solução foi adotada, no precedente assim firmado:

- AG nº 2001.03.00.007883-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 03.10.01: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM DINHEIRO - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE - LEI N.º 6.830/80. 1 - Ilegalidade da conversão em renda da União da quantia depositada judicialmente, vez que o depósito em dinheiro fora realizado estritamente a título de penhora e não para o pagamento do débito fiscal. 2 - Precedentes jurisprudenciais iterativos. 3 - Agravo de instrumento provido."

- AI nº 2006.03.00006527-4, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJF3 17/12/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO DEFINITIVA - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE COBRANÇA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO Insta objetivamente separar-se o tema dos atos de definitiva execução, inerentes à cobrança executiva fiscal, sufragados pela Súmula 317, E. STJ, como positivado pelo art. 587, CPC, em relação ao crucial gesto de conversão de depósito em conta, garantidor da instância, em renda do Poder Público, como requerido por este e deferido pelo E. Juízo a quo, r. decisão esta exatamente a recorrida. Por um lado definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, então a tramitar a execução no interesse do credor, por outro sábia se põe a imposição contida no § 2º do art. 32, Lei 6.830/80, a ordenar somente se realize dita conversão após o trânsito em julgado. Nenhuma ilicitude se extrai da postulação recursal em pauta, por sobrestamento da r. decisão atacada, ao contrário, denotando o pleito recursal suspensivo precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes. Provimento ao agravo de instrumento."

Como se observa, embora a jurisprudência seja firme no sentido de que não tem efeito suspensivo, salvo em situações extremas e excepcionais, a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, cumpre destacar que, no caso concreto, a demanda executiva encontra-se garantida por depósito em dinheiro, não exigindo, assim, a realização de hasta pública, pois o depósito em dinheiro permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União.

Na espécie, o executivo fiscal foi ajuizado para a satisfação de crédito fazendário no valor, em **14.03.2005**, de **R\$ 314.880,43** (f. 32), e a executada efetuou o depósito em garantia no valor de **R\$ 345.037,68** em **30.05.2006** (f. 43), sendo injustificado o prosseguimento da demanda executiva na pendência do julgamento do recurso interposto perante o Tribunal, com a conversão da garantia em favor da UNIÃO FEDERAL, pois o depósito em dinheiro prescinde da realização de atos de alienação, permitindo, eventualmente, a pronta satisfação da pretensão da exequente no caso de julgamento definitivo pela manutenção do título executivo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para o fim de obstar, até o trânsito em julgado, a destinação do depósito judicial, que deve permanecer nos autos para futura e eventual satisfação da exequente se confirmada, em definitivo, a rejeição dos embargos do devedor.

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036031-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : BRASILTUR HOTELARIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 09.00.00001-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em ação anulatória, de concessão de assistência judiciária gratuita ou, subsidiariamente, o diferimento do recolhimento da taxa judiciária, nos termos da Lei 11.608/03 do Estado de São Paulo.

A ação anulatória 434.01.2009.001117-9/000000-000 (f. 18/63) foi proposta no Juízo de Direito da Comarca de Pedregulho/SP para cancelar débito inscrito em dívida ativa (nº 802.05.041808-17 e PA nº 13855.002166/2002-21), objeto de executivo fiscal previamente ajuizado (EF 15/2006). Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (f. 63), e recolhido 1% a título de taxa judiciária (f. 76), a Fazenda Nacional impugnou-o, sendo majorado para R\$ 4.423.993,06, diante do que a agravante requereu a assistência judiciária gratuita, ou, quando menos, o diferimento de seu recolhimento, pois o valor da taxa judiciária passaria a ser de R\$ 44.239,93, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo* (f. 108):

"Indefiro o benefício da AJG à autora. O benefício não se aplica às pessoas jurídicas. A interpretação do dispositivo legal que estabelece a AJG induz certeza sobre a sua aplicabilidade exclusiva às pessoas físicas, tendo havido aumento da abrangência para pessoas jurídicas com finalidade de filantropia apenas.

Indefiro ainda o diferimento no recolhimento da taxa judiciária. A ação anulatória não está contemplada no rol do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03. A ação anulatória pode até fazer as vezes de embargos à execução, visto que pode ter a mesma causa de pedir e pedido, contudo, não são embargos à execução. Há conseqüências, portanto, em usar um meio processual ao invés de outro. Cada qual tem a sua sistemática.

Determino o recolhimento da taxa judiciária em 30 (trinta) dias".

Contra tal decisão, veio o presente recurso, alegando, em suma, que não possui capacidade econômica para pagar R\$ 44.239,93; o valor das custas representa valor pouco abaixo de seu faturamento anual, conforme declaração de seu contador; cabe assistência judiciária gratuita a pessoas jurídicas com fins lucrativos, desde que demonstrada a situação de incapacidade financeira; e (4) a anulatória possui natureza idêntica aos embargos do devedor, permitindo, assim, o diferimento do recolhimento da taxa judiciária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, consistente e cabalmente, os requisitos exigidos pela Lei 1.060/50.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.305.859, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO, DJE 24/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DECISÃO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. In casu, foi aberto prazo para comprovação de dificuldades financeiras por parte da empresa, sendo que a ora agravante anexou declaração de informações econômico-fiscais, que, no entanto nada esclarece sobre a real, atual situação da empresa. 3. Agravo regimental desprovido."

AGRESP 1.088.184, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 27/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (REsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz). 2. A Corte de origem entendeu não ter a ora recorrente comprovado necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. 3. A apreciação dos requisitos autorizadores (art. 273 do CPC) da concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, a despeito da própria divergência acerca do cabimento de anulatória no exercício da jurisdição federal delegada, especialmente porque a via própria seriam os embargos do devedor considerando o ajuizamento anterior da execução fiscal, é certo que, mesmo que ainda se admita a função delegada, o recolhimento de custas, sujeito ao regime da lei estadual, não pode ser afastado se a pessoa jurídica não comprovar devidamente a impossibilidade de arcar com a despesa.

No exame dos autos, verifica-se que a execução fiscal cobra IRRF, do período de fevereiro e março/1997, somando **R\$ 3.663.759,68** (f. 145/52), em que somente o imposto devido, sem considerar-se a multa, alcançou a cifra de **R\$ 600.000,00** em dois meses. Tal valor, note-se, não corresponde ao faturamento, mas apenas ao imposto que deveria ter sido retido em dois meses do ano de 1997.

Para demonstrar a necessidade da assistência judiciária gratuita, a agravante juntou declaração de seu contador no sentido de que o faturamento entre janeiro/2009 e janeiro/2010 foi de R\$ 74.873,93, ou seja, nos últimos doze meses faturou pouco mais do que 10% do que, em 1997, deveria ter sido retido na fonte a título de imposto de renda em dois meses do ano de 1997. Tal situação ensejaria esclarecimento, que não houve, pois a discrepância é indiscutível, e por falta de demonstração documental do alegado, dada a insuficiência da declaração isolada que se produziu, firma-se fundada dúvida sobre o direito à assistência judiciária gratuita. Ademais, o faturamento, ainda que se considere a declaração nos termos em que lavrada, não é o único critério a orientar a demonstração da incapacidade econômica exigida pela legislação, em especial no contexto fático controvertido vislumbrado pela divergência de informações, sendo que, apesar disto, nada mais veio aos autos para amparar o pedido formulado, embora fosse da agravante o ônus probatório respectivo.

Por outro lado, em relação ao diferimento do recolhimento da taxa judiciária, cumpre observar o regime local de custas que, no particular, prescreve que **"alterado para mais o valor da causa, a diferença da taxa será recolhida em até 30 (trinta) dias [...] o recolhimento da diferença da taxa será diferido para final quando comprovada, por meio idôneo, a impossibilidade financeira de seu recolhimento, ainda que parcial, no prazo referido no "caput" deste artigo"** (parágrafo único do artigo 8º da Lei 11.608/03 do Estado de São Paulo).

Neste sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator (AI 2008.03.00.004086-9, DJU 03.02.09):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA. LEI ESTADUAL Nº 11.608/03. DIFERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se reconhece o direito ao diferimento no recolhimento da taxa judiciária, devida ao Estado para o processamento de embargos, sem a comprovação documental da impossibilidade financeira de pagamento. 2. Caso em que pretende a agravante, sob a alegando falência, cujo processo judicial encontra-se findo, fazer presumir a ocorrência da situação fática de restrição financeira, o que, porém, não é admissível, mesmo porque sequer demonstrada a situação econômica atual da empresa e a repercussão dos efeitos do recolhimento da taxa judiciária, na atualidade, sobre sua situação patrimonial, cabendo ressaltar que, nesta Corte, houve o regular preparo do recurso. 3. Agravo inominado desprovido".

No caso concreto ainda se cuida, não de embargos do devedor, mas de ação anulatória, para a qual não existe previsão legal para que seja diferido o recolhimento das custas judiciais, como observado pelo Juízo agravado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037238-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AFTER SERVICE ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00963614120004036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da executada não reconhecendo a prescrição nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o curso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em **16.12.97** (f. 146/7), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **21.11.00** (f. 15), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036515-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA e outros
: ALESSANDRO ARCANGELI
: JOSE THEOPHILO RAMOS JUNIOR
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: TR GGW PATRIMONIAL LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS COLLET E SILVA e outro
AGRAVADO : IVES TRENTIN VIDIGAL
: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00038981220084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de embargos à arrematação, recebeu apelação interposta tão-somente no efeito devolutivo.

Houve por bem o magistrado assim proceder por entender aplicável o artigo 520, V, do CPC.

Insurge-se a agravante contra a decisão, aduzindo que o não recebimento da apelação no efeito suspensivo acarretará a expedição de carta de arrematação, resultando grave lesão à mesma. Assevera, ainda, que tal fato prejudicará, inevitavelmente, o desenvolvimento de suas atividades industriais. Pugna pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

Não há relevância na fundamentação apresentada pela agravante, porquanto a jurisprudência é remansosa no entendimento que a apelação interposta em face de embargos à arrematação será recebida, tão-somente, no efeito devolutivo. Nesse sentido, a súmula 331 do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE REJEITA LIMINARMENTE OS EMBARGOS À ARREMATÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. 1. "A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo." (Súmula 331/STJ) 2. Recurso especial provido. (STJ - RECURSO ESPECIAL 1149112 - REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010, GRIFOU-SE)

Assim, não merece reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036992-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : COLLECTION MOTORS IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238557020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo os autos em substituição regimental, na ausência ocasional do Ilustre Desembargador Federal Relator.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar formulado para garantir à impetrante o direito ao parcelamento de débitos vencidos após 28/2/2003, mediante adesão a parcelamento simplificado, sem prejuízo da manutenção do PAES.

Pugna pela antecipação da tutela recursal, para que seja garantido o direito ao parcelamento de débitos vencidos após 28/2/2003, mediante adesão a parcelamento simplificado, sem prejuízo da manutenção do PAES.

Com efeito, no presente agravo de instrumento não se verifica situação com risco de perecimento de direito a ocorrer durante a substituição regimental, não se tratando, no caso, de regime de urgência apto a viabilizar a análise do recurso.

Destarte, aguarde-se o retorno do ilustre Desembargador Federal Relator.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal em substituição regimental

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036416-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GILBERTO ELKIS
ADVOGADO : JACQUES PRIPAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RAPOSO TAVARES COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
PARTE RE' : PAULO ROBERTO MOTA MESSIAS
ADVOGADO : JOÃO GUILHERME DE ANDRADE CINTRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00315042019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em executivo fiscal, manteve a decretação de fraude à execução na alienação de imóvel, alegando, em suma, que: (1) a primeira venda da executada para a empresa **River Gorge Enterprises Inc.** não foi fraudulenta, pois amparada em certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, além de realizada em momento anterior à penhora e à própria declaração de fraude à execução; e (2) o agravante agiu de boa-fé, pois adquiriu o imóvel da última proprietária, **Gerdau Açominas S/A**, contra a qual não havia nenhum débito pendente, não constando qualquer registro de penhora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que, para exame da legislação aplicável, observa-se o princípio do *tempus regit actum*, não sendo possível, pois, a retroação dos efeitos da LC 118, de 09.02.05, para disciplinar situações jurídicas anteriormente firmadas.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

AGA 1.019.882, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 31/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. SÚMULA 375 DO STJ. 1. Hipótese em que a Fazenda Nacional busca a penhora de bem imóvel alienado pelo devedor no curso da execução fiscal. 2. Tendo em vista que o registro da alienação em apreço no Ofício de Imóveis ocorreu em data anterior (17/8/2004) ao início da vigência da LC 118/05, deve ser aplicada a redação original do art. 185 do CTN, em conformidade com o princípio tempus regit actum. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, consolidou o entendimento de que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exige, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia erga omnes), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (consilium fraudis), o que, conforme consignado pelo Corte de origem, não ficou demonstrado neste feito. 4. Rever as conclusões do Tribunal a quo a respeito da falta de comprovação pelo exequente acerca da má-fé do adquirente implica reexame do conjunto fático-probatório, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

AI 2007.03.00025998-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 31/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO POSTERIOR À ALIENAÇÃO DO BEM. ARTIGO 185 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - A alienação, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final do caput. Consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem. II - Observo que a execução fiscal foi ajuizada contra a empresa **Fabrator Indústria e Equipamentos para Refrigeração Ltda., em março de 1983 e, em razão de processo falimentar foi efetuada penhora no rosto dos autos em agosto de 1985, constando a informação de que houve o pagamento parcial**

do débito cobrado. Outrossim, somente em abril de 1993 foi deferido o redirecionamento da execução originária contra o sócio Sr. José Shiozi Fukuda, mas a citação foi realizada somente em 02.05.02. Quanto ao imóvel em questão, foi adquirido pelo Agravado e sua mulher em março de 1993 e, posteriormente doado, à Lillian Fukuda, Carolina Fukuda e Tannia Fukuda, em março de 1999, portanto, antes de efetivada a citação do Sr. José, nos autos da execução fiscal. III - Conclui-se pela impossibilidade do reconhecimento da fraude à execução, porquanto a alienação do bem deu-se em data anterior à citação da empresa executada. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Agravo de instrumento improvido."

Sendo aplicável, pois, o artigo 185 do Código Tributário Nacional com a redação anterior à LC 118/05, a jurisprudência, a propósito firmada, revela que para caracterizar a fraude à execução é necessário que a alienação tenha sido feita posteriormente à citação do devedor e que haja demonstração da má-fé do adquirente, quando ausente o prévio registro da constrição no respectivo cartório imobiliário. Neste sentido, os precedentes:

- AGRESP nº 1180750, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 28/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DOS BENS APÓS A CITAÇÃO. INCORPORAÇÃO A SOCIEDADE CONSTITUÍDA PELOS EXECUTADOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Os agravantes requerem a reforma da decisão agravada, aos argumentos de que: (i) ficou caracterizada a ausência de prestação jurisdicional, em razão da não apreciação de questão essencial ao deslinde da controvérsia; e (ii) houve desrespeito, pelo Tribunal de origem, ao artigo 185, do CTN e à Súmula 375/STJ, uma vez que não foi caracterizada a fraude à execução. 2. Afasta-se a alegação de negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou sobre todas as questões importantes para a solução do caso. Especificamente a respeito da suposta desídia da exequente, a Corte a quo se manifestou no sentido de que "[...] em momento algum houve paralisação do efeito executivo por mais de cinco anos, motivo pelo qual não há falar em decretação da prescrição intercorrente" (fl. 630). 3. Apesar de a súmula 375/STJ preconizar que "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.", tal interpretação do artigo 185 do CTN, foi editada com o fim de proteger o direito de terceiros de boa-fé, o que não é o caso dos autos, já que, na espécie, não houve a alienação dos imóveis para terceiros, mas sua incorporação a uma empresa criada pelos próprios executados que, já citados, tinham plena ciência da existência da execução fiscal ajuizada contra si. 4. Agravo regimental não provido."

- AGA nº 922898, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE de 25/08/2010: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 593, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO. ALIENAÇÃO REALIZADA APÓS A CITAÇÃO EM AÇÃO EXECUTIVA. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. 1 - A jurisprudência pacificada no âmbito deste Eg. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na súmula n. 375 desta Eg. Corte, é no sentido de que "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2 - A circunstância de ser a alienação do bem penhorado posterior à citação do executado no processo executivo não gera, por si só, a presunção de que o terceiro adquirente teria conhecimento da demanda e, em consequência, de sua má-fé. Precedentes. 3 - Agravo regimental a que se nega provimento."

- RESP nº 726323, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 17/08/2009: "PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 185, DO CTN. BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 375, DO STJ. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. 1. "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" (Enunciado n. 375 da Súmula do STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009). 2. Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: a) Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005); b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005); c) A averbação no registro de imóveis da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente; d) A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde se situa o imóvel e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005); e) Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé; f) A incidência da norma de fraude à execução pode ser

afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 3. Hipótese em que a alienação se deu após a citação válida, contudo, antes do registro da penhora, não tendo sido comprovada a má-fé do terceiro adquirente, o que afasta a ocorrência de fraude à execução nos moldes do enunciado n. 375 da Súmula do STJ. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

Na espécie, consta dos autos que a **EF 1999.61.82.031504-4** foi ajuizada em **16/06/1999** contra **RAPOSO TAVARES COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA.**, para cobrança de IRPJ, inscrição 80.2.99.004177-59 em 05/03/1999, no valor de R\$ 114.941,90 em 26/04/1999 (f. 25/33). O recurso não foi instruído com cópia do ato de citação, mas, em **21/09/2005**, foi deferida a penhora do **imóvel matriculado sob nº 138.493**, objeto da presente controvérsia (f. 34). Resultando negativo o mandado de penhora, por não pertencer mais à executada o imóvel (f. 36), a Fazenda Nacional requereu a decretação de fraude à execução em 30/11/2007 (f. 37/9), deferida pelo Juízo *a quo* em 28/08/2008 (f. 41). O atual proprietário, ora agravante, peticionou, em 30/08/2010, pleiteando a reconsideração da decisão (f. 42/51), sendo, porém, mantida a decretação da fraude à execução, pelos seguintes fundamentos (f. 77):

"Fls. 154/158 e 169/78: trata-se de pleito de revogação da decisão de fls. 133, que acolheu o pedido da exequente no sentido de decretar a fraude a execução em relação a alienação do imóvel matriculado sob nº 138.493 no 18º C.R.I. da Capital.

A alienação do imóvel ocorreu após a citação da executada, que não poderia ter alienado seus bens sem que ocorresse em fraude a execução, eis que ciente da execução que lhe era movida, tendo, inclusive, se manifestado nos autos após a citação (fls. 14). A certidão de fls. 160 vº e 161 refere-se apenas a situação do contribuinte no âmbito da Receita Federal e não de processos ajuizados. Deveria o adquirente do imóvel ter solicitado certidão de distribuição de ações no âmbito da justiça estadual e da justiça federal.

Assim, mantenho a decisão de fls. 133 e determino o cumprimento da determinação de fls. 150. Int."

A análise da matrícula 138.493, Livro 2 - Registro Geral, do 18º Oficial de Registro de Imóveis desta Capital, oriunda da fusão dos imóveis objeto das matrículas 12.545 e 12.546, referente às casas 414 e 404-A da Rua Ari APS, reformadas e transformadas num único prédio, lançado pelo nº 428 da referida rua, verifica-se o seguinte histórico:

<p>- Matrícula nº 138.493 aberta em 04/11/1997 nome da proprietária Raposo Tavares, Comércio de Ferro e Aço Ltda., CNPJ 51.174.944/0001-16, representada, na ocasião, por Joel Sebastião Maia</p>	<p>- R. 3 - Hipoteca dada por Raposo Tavares, Comércio de Ferro e Aço Ltda. para garantia de débito de Ultrafer Central de Corte e Dobra Ltda., CNPJ 50.902.337./0001-62, ambas representadas por Paulo Roberto Mota Messias, em 11/12/1997, para o Banco América do Sul S/A, cancelada em 08/06/2000 - R. 5 - Hipoteca dada por Raposo Tavares, Comércio de Ferro e Aço Ltda., representada por Paulo Roberto Mota Messias, para garantia de débito da própria empresa, em 08/06/2000, para a Gerdau S/A, CNPJ 33.611.500./0001-19, representada por Carlos Alberto Molino e Dércio Gonçalves Fernandes, cancelada em 29/06/2001 - R. 7 - Hipoteca dada por Raposo Tavares, Comércio de Ferro e Aço Ltda., representada por Paulo Roberto Mota Messias, para garantia de débito da própria empresa, em 29/06/2001, para a Gerdau S/A, representada por Carlos Alberto Molino e Dércio Gonçalves Fernandes, cancelada em 10/06/2002</p>
<p>- R. 11 - Venda por escritura de 28/09/2001, registrada em 11/10/2001 pela proprietária Raposo Tavares, Comércio de Ferro e Aço Ltda., representada por Paulo Roberto Mota Messias e Júlio Cezar de Campos Mota, para River Gorge Enterprises Inc., empresa constituída sob as leis das Ilhas Virgens Britânicas, com escritório na cidade de Tortola, representada por Edson Luis da Silva</p>	<p>- R. 14 - Hipoteca dada por River Gorge Enterprises Inc., representada por Edson Luis da Silva, em 10/06/2002, para a Gerdau S/A, representada por Carlos Alberto Molino e Dércio Gonçalves Fernandes, "relativa a diversos fornecimentos de materiais de fabricação da CREDORA, e demais obrigações assumidas por RAPOSO TAVARES COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA., (...) representada por Paulo Roberto Mota Messias (...) avalizadas pelos intervenientes garantidores e fiadores, PAULO ROBERTO MOTA MESSIAS (...) e NORA NEY ELUIZA SILVA MESSIAS", cancelada em 09/05/2005 - R. 16 - Hipoteca dada por River Gorge Enterprises Inc., representada por Edson Luis da Silva, em 10/06/2002, para a Gerdau S/A, representada por Carlos Alberto Molino e Dércio Gonçalves Fernandes, "para garantia das obrigações assumidas por PORTAL DO AÇO LTDA. (...) representada por Paulo Roberto Mota Messias Júnior e Camila Ney Messias" (...) "avalizadas pelos intervenientes fiadores e principais pagadores solidários, PAULO ROBERTO MOTA MESSIAS (...) e NORA NEY ELUIZA SILVA MESSIAS", cancelada em 09/05/2005 - R. 17 - Hipoteca dada por River Gorge Enterprises Inc., representada por Edson Luis da Silva, em 10/06/2002, para a Aço Minas Gerais S/A - AÇOMINAS, representada por Carlos Alberto Molino e Dércio</p>

	Gonçalves Fernandes , "para garantia das obrigações assumidas por PORTAL DO AÇO LTDA. (...) representada por Paulo Roberto Mota Messias Júnior e Camila Ney Messias " (...), com garantia subsidiária de nota promissória emitida pela Portal do Aço Ltda. " e avalizada pelos intervenientes fiadores e principais pagadores solidários, PAULO ROBERTO MOTA MESSIAS (...) e NORA NEY ELUIZA SILVA MESSIAS", cancelada em 09/05/2005
<p>- R. 22 - Dação em pagamento por escritura de 15/04/2005, registrada em 09/05/2005, pela interveniente River Gorge Enterprises Inc., para Gerdau Açominas S/A, CNPJ 17.227.422/0001-05, representada por Carlos Alberto Molino e Dércio Gonçalves Fernandes, para fins de quitação da dívida de PORTAL DO AÇO LTDA., representada por Paulo Roberto Mota Messias Junior, Camila Ney Messias e Marco Polo Messias, de R\$ 418.774,69, ficando a adquirente Gerdau Açominas S/A obrigada a fornecer para a devedora Portal do Aço Ltda. mercadorias de sua fabricação equivalente à diferença entre o valor da dívida e o total do imóvel, este de R\$ 779.590,44 (R\$ 360.815,75)</p>	XX
<p>- R. 24 - Venda por escritura de 08/12/2007, registrada em 04/03/2008, pela Gerdau Açominas S/A, representada por Aparecido Luciano Vieira e Dércio Gonçalves Fernandes, para Gilberto Elkis, "cumprindo-se a cessão feita (...) por PAULO ROBERTO MOTA MESSIAS JUNIOR (...), CAMILA NEY MESSIAS (...) e MARCO POLO MESSIAS"</p>	<p>- R. 25 - Hipoteca dada por Gilberto Elkis, em 04/03/2008, para PAULO ROBERTO MOTA MESSIAS JUNIOR, CAMILA NEY MESSIAS e MARCO POLO MESSIAS, em garantia de dívida da própria aquisição do imóvel</p>

Como se observa, em **28/09/2001**, a executada **Raposo Tavares, Comércio de Ferro e Aço Ltda.** assinou escritura de venda e compra com a empresa **River Gorge Enterprises Inc.**, conforme registro em **11/10/2001** (f. 60). Tal escritura de venda e compra consignou que a Outorgada Compradora aceitou todos os seus termos "e que, face à declaração expressa efetuada pela Outorgante Vendedora, com referência à inexistência de ações ou feitos ajuizados, dispensa-a da apresentação para este ato das respectivas certidões" (f. 73v.) A execução fiscal foi ajuizada em **16/06/1999** (f. 25) e, conforme dito na decisão agravada, a alienação ocorreu, inclusive, depois da citação da executada, na pessoa do sócio-gerente **Paulo Roberto Mota Messias**.

A fraude à execução, através desta alienação, revela-se evidente, não apenas por ter sido levada a efeito após o ajuizamento e citação e ter havido declaração da vendedora e dispensa da compradora quanto à apresentação das certidões de ações judiciais, requisito usual e indispensável em transações de tal espécie, especialmente considerando as grandes dimensões e o elevado valor do imóvel vendido, como também pelo fato de que a adquirente **River Gorge Enterprises Inc.** declarou ter plena ciência de duas hipotecas a favor da Gerdau S/A (R. 7) e Aço Minas Gerais S/A - Açominas (R. 8) e, posteriormente, veio a hipotecar novamente o imóvel a favor da Gerdau S/A, para garantia de dívida da própria alienante, como registrado em **10/06/2002** (R. 14).

Ainda que exibida ao tabelião a "Certidão Positiva de Tributos e Contribuições Federais, administrados pela Secretaria da Receita Federal, com Efeitos de Negativa" (f. 73v.), não resta elidida a fraude à execução. A eventual suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou o oferecimento de garantia na execução fiscal não permitem que o devedor aliene patrimônio, na pendência de ação, que comprometa a sua solvabilidade, frustrando a satisfação do crédito tributário.

A certidão de escritura de abertura de crédito rotativo, prestação de fiança solidária, conjunta e principal de garantia hipotecária, baixa de hipoteca e outros pactos (f. 74/6) demonstra que, em **24/05/2001**, a executada **Raposo Tavares, Comércio de Ferro e Aço Ltda.** contratou com a **Gerdau S/A** a abertura de crédito para fornecimento de materiais fabricados por esta última, pelo prazo de 12 meses, intervindo como fiadores e principais devedores solidários o sócio-gerente da executada, **Paulo Roberto Mota Messias**, e sua mulher **Nora Ney Eluiza Silva Messias**, sendo dada como reforço da fiança a hipoteca do imóvel de matrícula 138.493, na época ainda de propriedade da empresa executada. Além disso, na sequência (R. 16), a adquirente **River Gorge Enterprises Inc.** deu o imóvel em hipoteca de dívida de outra empresa da família **Messias**, no caso, a **Portal do Aço Ltda.**, representada por **Paulo Roberto Mota Messias Júnior e Camila Ney Messias**, presumidamente filhos do casal **Paulo Roberto Mota Messias e Nora Ney Eluiza Silva Messias**, sendo que, em **15/04/2005** (R. 22), a **River Gorge Enterprises Inc.** deu o próprio imóvel em pagamento da dívida da empresa **Portal do Aço Ltda.**, então representada por **Paulo Roberto Mota Messias Junior, Camila Ney Messias e Marco Polo Messias**, nada recebendo em troca, sendo que mesmo a diferença entre a dívida e o valor do imóvel foi creditada para a **Portal do Aço Ltda.**, mediante o fornecimento de mercadorias pela adquirente do imóvel **Gerdau Açominas S/A.**

A escritura de venda e compra, cessão e garantia hipotecária de **06/12/2007** (f. 52/4) relatou que, em **30/06/2005**, a **Gerdau Açominas S/A** prometeu vender o imóvel para **Paulo Roberto Mota Messias Junior, Camila Ney Messias e Marco Polo Messias**, por instrumento particular, não registrado, os quais cederam a posse, domínio, direitos e ações, pela referida escritura de **06/12/2007**, para o então adquirente **Gilberto Elkis**, que o deu em hipoteca aos cedentes para garantia do pagamento do preço.

Ressalte-se que, conforme consulta processual, em **22/08/2006**, consta despacho de redirecionamento da execução fiscal contra **Paulo Roberto Mota Messias**, o qual foi citado entre **01/09/2006**, data em que expedida a carta de citação, e **19/10/2006**, data em que juntado o comprovante de entrega da citação. Desde **21/09/2005** (f. 34), porém, já havia despacho determinando que a penhora incidisse, especificamente, sobre o imóvel matriculado sob nº 138.493, tendo o oficial de justiça certificado, em **18/01/2006**, a alienação para a empresa **River Gorge Enterprises Inc.**

Assim, diante do histórico e visto que o imóvel permaneceu garantindo débitos da executada até, pelo menos, **09/05/2005**, consoante as hipotecas registradas na matrícula, tendo sido, ademais, objeto de promessa de venda para os filhos do representante legal da executada, que somente cederam os direitos em **06/12/2007**, muito depois de ordenada a penhora (**21/09/2005**), resta suficientemente caracterizada a fraude à execução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037011-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RACHEL MACEDO CARON NAZARETH (= ou > de 65 anos) e outro
: ANILOEL NAZARETH FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00061308920064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providenciem os agravantes em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, na Caixa Econômica Federal, código 5775, conforme disposto na Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037255-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037255-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HELENA ZOGAS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO OLIVA MENDES
AGRAVADO : TALSET EL DE COM/ ENGENHARIA E CONSULTORIA DE SISTE e outro
PARTE RE' : PAULO CAMIZ DE FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00294844620054036182 8F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ilegitimidade de HELENA ZOGAS, excluindo-a do pólo passivo, fixada a verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), pleiteando a agravante a exclusão da sucumbência por falta de causalidade.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que acolhida a exceção de pré-executividade com a exclusão de ex-sócio, por ilegitimidade passiva, é cabível a fixação da sucumbência segundo o princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

A propósito, os seguintes precedentes específicos, dentre outros:

RESP 642.644, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 02/08/2007: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual. 2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial desprovido."

AG 2007.03.00096481-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 27/03/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE. I - Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. II - Embora a defesa não tenha sido veiculada por meio de embargos à execução fiscal, esta foi extinta em virtude do acolhimento da exceção de pré-executividade, e tendo havido a constituição de advogado para a defesa do co-executado, resultando na sua exclusão do pólo passivo da demanda, deve a exequente responder pelo pagamento da verba honorária, tudo em obediência ao princípio da causalidade. III - O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica, outrossim, à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso a executada tem o ônus de constituir advogado em sua defesa. IV- Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, houve inclusão indevida da agravada no pólo passivo da execução fiscal e, disto, não agravou a Fazenda Nacional, que apenas alegou que a inclusão foi decorrência do contido nas informações da ficha cadastral da JUCESP (f. 15/6 e 43/5), que não apontou a exclusão da agravada da sociedade, ao contrário do que restou provado, depois, com a juntada das alterações dos atos societários, datadas de 2004 (f. 73/81). A agravada demonstrou, porém, que tais alterações foram registradas e o fato de não constarem do resumo cadastral não é fator que rompa com a causalidade processual, pois a inclusão foi determinada no interesse da execução fiscal, não podendo a agravada, que arcou com os custos da defesa judicial, deixar de ser ressarcida pela agravante, a quem favoreceria o direcionamento da execução fiscal. Se houve erro da JUCESP, cabe à agravante discutir a respectiva responsabilidade em ação própria, e não eximir-se do ônus da sucumbência diante daquele em favor do qual foi reconhecida a procedência da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038730-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NOVACON ENGENHARIA DE OPERACOES LTDA
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.005896-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante que omissão da decisão embargada, porquanto em desacordo com o devido processo legal, cerceando a ampla defesa. Afirma que houve omissão quanto à principal alegação veiculada no agravo, qual seja, de que dispõem de bens suficientes para garantir a execução fiscal, inclusive tendo ofertado em penhora bens de sua propriedade. Assevera que restou demonstrado que possui Obrigações da Eletrobrás, suficientes para garantia do juízo. Alega que a decisão recorrida negou vigência aos artigos 9º, III, e 11, da LEF, bem como art. 620, CPC. Prequestiona a matéria.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 536, CPC.

Flameja com razão a embargante, eis que a decisão embargada ficou-se inerte quanto à possibilidade de oferecimento de Obrigações da Eletrobrás à penhora.

Destarte, é de rigor o acolhimento dos embargos, para que da decisão de fls. 212/213 passe também a constar:

As obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não demonstram a necessária cotação em bolsa de valores, pelo que não se prestam à hipótese do inciso II, do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais.

Cumprido ressaltar que a execução, embora deva se desenvolver da maneira menos gravosa para o devedor, visa satisfazer o interesse do credor e, note-se, foram os títulos rejeitados pelo exequente por não terem negociação em bolsa ou mercado de capitais, tampouco foram objeto de cobrança ou execução ao tempo devido.

Neste sentido, aquiescem os julgados:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR NÃO DETÊM NATUREZA SIMILAR A DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS - INADMISSIBILIDADE COMO GARANTIA DE EXECUÇÃO FISCAL. 1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à admissibilidade de títulos emitidos pela eletrobrás, denominados obrigações ao Portador, como garantia de execução fiscal. 2. "As obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. Entendimento firmado no REsp 983.998/RS. O STJ firmou posição no sentido de que as obrigações ao portador da ELETROBRÁS, diferentemente das debêntures, são insuscetíveis de penhora, em razão de sua iliquidez. Precedentes." (REsp 796.116/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 9.9.2009, DJe 18.9.2009). Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200900816633, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:23/10/2009). (grifos)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. "OBRIGAÇÕES AO PORTADOR" EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. IMPRESTABILIDADE PARA GARANTIA DO JUÍZO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento, referente à acórdão a quo que, em ação executiva fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de Título da Dívida Pública ("obrigações ao Portador", emitidas pela eletrobrás). 2. Não tendo a devedora obedecido a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os Títulos da Dívida Pública, é lícito ao credor e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora desses títulos, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. 3. A questão não se refere à possibilidade de oferecimento à penhora de debêntures emitidas pela eletrobrás. Cuida-se, sim, de Títulos emitidos pela eletrobrás, nominados de "obrigações ao Portador". Tais títulos, na linha da jurisprudência desta Corte Superior, não podem ser aceitos para garantia do juízo, por não possuírem liquidez imediata e cotação em bolsa de valores. Apenas, e tão-somente, as debêntures as possuem. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 200700496688, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:27/09/2007). (grifos)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. É possível a penhora de debêntures da eletrobrás, pois se trata de título de crédito passível de garantia de execução fiscal. Esse entendimento, no entanto, não se aplica aos títulos ao portador emitidos pela

empresa, denominados obrigações ao Portador. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200702810295, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE: 10/9/2009). (grifos).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÃO AO PORTADOR DA ELETROBRÁS EMITIDA EM 1974. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. As obrigações ao portador da eletrobrás representativas de empréstimo compulsório, emitidas em 1974, apresentadas pela executada (série "HH"), segundo informações da própria eletrobrás, caducaram em 1998, sendo incabível sua nomeação à penhora.

2. Não há similitude fática entre debêntures da eletrobrás e títulos representativos de empréstimo compulsório (EDREsp n. 995.095/RS, Relator Ministro Humberto Martins, j. 25/6/2008, vu, DJ 1/7/2008).

3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.034096-8/SP, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - NOMEAÇÃO À PENHORA DE " OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS " SEM COTAÇÃO NA BOLSA DE VALORES: IMPOSSIBILIDADE POR FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1- É dado ao Relator, quando o recurso está em desacordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores e até do próprio Tribunal, negar -lhe seguimento de plano, nos termos do art. 557 do CPC, independentemente da oitiva da parte contrária, sem que isso signifique afronta ao princípio do contraditório, porque atende à agilidade da prestação jurisdicional, da mesma forma quando se lhe dá provimento quando em sintonia com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. 2- As " obrigações da ELETROBRÁS ", não negociáveis na bolsa de valores, não servem como garantia para as execuções fiscais, uma vez que carecentes de liquidez e certeza. 3- "O título da dívida pública só será considerado de fácil liquidez se puder ser negociado na bolsa de valores, à semelhança dos títulos de crédito. Não tendo cotação em bolsa, tais títulos não se enquadram no inciso II da ordem legal do art. 11, da Lei de Execuções Fiscais, mas sim no inciso VIII do mesmo artigo (direitos e ações)" (STJ, AGRESP 374459/SP, T1, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, ac.un., DJ 14/10/2002, PG:00195). 4- Agravo interno não provido. 5- Peças liberadas pelo Relator em 29/06/2004 para publicação do acórdão. (TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGTAG 01000216831, MG, SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 29/06/2004, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. INEFICÁCIA DA NOMEAÇÃO. 1. É legítima a recusa da União, porquanto os bens oferecidos à penhora são de difícil alienação. Ademais, a agravante não obedeceu a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, pois não tendo cotação em bolsa, as obrigações ao Portador não se enquadram no inciso II da ordem legal prevista no dispositivo referido, mas sim no seu inciso VIII, onde figuram os direitos e ações. 2. A regra do art. 620 do CPC não se aplica na hipótese dos autos, pois o prosseguimento da execução pelo modo menos gravoso ao devedor não pode ir ao ponto de inviabilizar a execução. 3. Agravo de instrumento improvido. (TRF - QUARTA REGIÃO, AG 200304010436079, PR, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 04/08/2004, Relator JUIZ ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA).

AGRAVO - RECURSO EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAL SUPERIOR - NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1 - É ineficaz a nomeação à penhora de obrigações ao Portador emitidas pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A - eletrobrás. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2 - A teor do art. 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior. (TRF - QUARTA REGIÃO, AG 200304010519684, RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 23/03/2004, Relator JUIZ A A RAMOS DE OLIVEIRA).

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, mantendo, entretanto, a negativa de seguimento do agravo de instrumento.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034699-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : NORBERTO MARASCHIN FILHO
ADVOGADO : FABIO GENTILE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00155392120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com vistas à extinção da execução fiscal, ao argumento da nulidade do título executivo.

Houve por bem o Juízo a *quo* rejeitar a exceção ao argumento de que a matéria nela veiculada dependeria de dilação probatória, sendo inadequada a via eleita.

Alega o recorrente, em sua minuta, que a execução fiscal corresponderia a supostos gastos efetuados pela União, relativos ao curso de Engenharia freqüentado pelo agravante no Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, no período compreendido entre 25 de janeiro de 1996 a 9 de dezembro de 2000. Assevera que, quanto à aludida questão, penderia, ainda, ação judicial não transitada em julgado, o que retiraria por completo a liquidez e certeza do título que ampara o executivo fiscal.

Defende, outrossim, que, ainda em caso de procedência da ação, não subsistiria a CDA uma vez que o suposto débito deverá ser apurado em liquidação de sentença. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo .

Decido.

Ressalto que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

Com efeito, para que a parte executada se possa valer da referida exceção, é necessário que não haja necessidade de dilação probatória, devendo suas alegações virem comprovadas de plano.

Isto posto, compulsando os autos, constato que a agravante acostou documentos suficientes para a análise da exceção oposta em sede de execução fiscal.

Assim, é possível ao Juízo a *quo* conhecer, em sede de exceção de pré-executividade, as alegações apresentadas pela executada, pois estão presentes os requisitos necessários.

Entretanto, não tendo o Juízo agravado analisado o mérito da exceção, e não se tratando de matéria de conhecimento de ofício, como a prescrição, descabe esta análise nesta oportunidade, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro, parcialmente, a suspensividade postulada** para, tão-somente, determinar ao Juízo agravado a análise da exceção de pré-executividade apresentada.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a *quo* para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033913-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI

AGRAVADO : DROGARIA ZANCHETTA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00116-2 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em embargos à execução fiscal propostos na Justiça Estadual em competência delegada Federal, julgou deserto o recurso de apelação interposto.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder tendo em vista a ausência de recolhimento de preparo - custas recursais e porte de remessa e retorno - nos termos da Lei Estadual 11.608/2003.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução fiscal teve seu trâmite inicial perante a Justiça Estadual em razão de não haver na localidade Subseção Judiciária Federal. Dessa forma, entende que a execução fiscal proposta na Justiça Estadual deve seguir o regime de custas da Justiça Federal, não sendo devido, neste momento processual, o preparo. Assevera, então, que, enquanto autarquia federal, pode diferir o recolhimento de eventuais custas e porte de remessa e retorno para o final do processo, se vencida for. Requereu a concessão de efeito suspensivo para a dispensa do recolhimento do preparo.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a cobrança de custas e emolumentos de Conselho Regional perante a Justiça Estadual.

Ab initio, destaco que as custas judiciais têm natureza jurídica de taxa e sua isenção deve ser interpretada literalmente, como estipula o art. 111, II, do Código Tributário Nacional. Sua exigência não fere qualquer princípio constitucional.

Sobre o tema, é bom recordar que o Conselho em apreço, malgrado seja uma entidade autárquica, trata-se de uma entidade fiscalizadora do exercício profissional, estando, portanto, excluída dos entes isentos de pagamento de custas, conforme o parágrafo único do artigo 4º da Lei 9.289/96. Nesse sentido, colaciono:

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DESERÇÃO - AUSÊNCIA DE PREPARO RECURSAL - REEXAME NECESSÁRIO - EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL PARA INSCRIÇÃO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA - EXAME INSTITUÍDO POR MEIO DE RESOLUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Conquanto o Conselho Regional de Medicina Veterinária seja uma entidade autárquica, encontra-se excluída da isenção do pagamento de custas por ser uma entidade fiscalizadora do exercício profissional (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96).

II - Tendo em vista o fato de que não se trata de insuficiência de recolhimento, mas sim de absoluta ausência, desnecessária a prévia intimação, sendo de rigor o reconhecimento da deserção Precedente do STJ e da Turma.

III - A exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído por meio da Resolução n.º 691/01, como condição para o registro de médico veterinário no Conselho Regional de Medicina Veterinária, não encontra amparo em legislação ordinária, padecendo do vício da ilegalidade.

IV - Com efeito, a Lei nº 5.517/68 e o Decreto nº 64.704/69 são claros ao estipular que para a inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária basta a existência de diploma emitido por curso de ensino superior oficial ou reconhecido pelo MEC.

V - Inexistindo previsão legal de submissão a qualquer exame capacitatório, não poderia o Conselho Federal de Medicina Veterinária, por meio de Resolução, inovar os requisitos para a inscrição no conselho.

VI - Precedentes da Turma.

VII - Apelação não conhecida e remessa oficial, havida por submetida, improvida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 287533 - TERCEIRA TURMA - RELATORA JUÍZA CECILIA MARCONDES - DJF3 DJU DATA:16/04/2008)

Entretanto o mesmo diploma legislativo dispõe, em seu art. 1.º, §1º que:

Art. 1.º, §1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.

Dessa forma, embora os Conselhos de Classe tenham que pagar custas em feitos que tramitam na Justiça Federal, de acordo com o artigo acima colacionado, nos feitos ajuizados perante a Justiça Estadual, no exercício de competência federal, as custas serão regidas conforme o disposto na legislação estadual atinente. Nesse sentido, colaciono precedente da lavra do STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PREPARO - DESERÇÃO - ART. 7º DA LEI 9.289/96 - ART. 511 DO CPC - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INEXIGIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.

1. O preparo dos recursos fica na dependência da legislação pertinente.

*2. A Lei 9.289/96, art. 7º, isentou de **custas** os embargos à execução, no âmbito da Justiça Federal.*

*3. Uma vez consignado nas instâncias ordinárias que a atividade básica da empresa não se relaciona com as atividades sujeitas à fiscalização do **Conselho Regional de Química**, não infringe o art. 1º da Lei 6.839/80 o acórdão que reconheceu que a autora não está obrigada ao registro na referida entidade. Conclusão em sentido contrário somente seria possível com reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

4. Recurso especial improvido. (REsp nº 529.710/PR, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 14/06/2004) (grifou-se)

A norma estadual que atualmente regula a matéria dos autos é a Lei nº 11.608/2003, que assim disciplina a matéria:

Artigo 1º - A taxa judiciária, que tem por fato gerador a prestação de serviços públicos de natureza forense, devida pelas partes ao Estado, nas ações de conhecimento, na execução, nas ações cautelares, nos procedimentos de jurisdição voluntária e nos recursos, passa a ser regida por esta lei.

(...)

CAPÍTULO III - Do Diferimento e das Isenções

Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III - na declaratória incidental;

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no "caput" deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas.

Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária. (grifou-se)

Isto posto, a lei estadual nº 11.108/2003, que dispõe sobre as custas no Estado de São Paulo, concede isenção de custas às autarquias da União, não diferenciando das mesmas, como o fez a lei federal sobre o tema, as entidades fiscalizadoras das atividades profissionais.

Ora, não tendo a legislação pertinente diferenciado tais entidades, e sendo elas espécie do gênero autarquia, não há como entender que as mesmas não se encontram agraciadas pela isenção prevista no artigo 6º da lei estadual 11.108/2003.

Quanto ao tema, este Regional já se manifestou no sentido de que, em causas ajuizadas na Justiça Estadual no exercício de jurisdição Federal, o regime de custas a ser observado deve ser aquele disciplinado na lei estadual competente, como a seguir se observa:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. JUSTIÇA ESTADUAL COM COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. LEI Nº 11.608/03. PROVIMENTO Nº 833/04 DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1. Insurgem-se os agravantes contra a decisão que determinou a intimação para recolhimento das custas de preparo e porte de remessa e retorno dos autos, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção da apelação. 2. No âmbito da Justiça Federal, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96 e também do item 1.14 do Provimento nº 64/2005 da COGE, os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas. Por sua vez, conforme previsto no artigo 1º, §1º, do mencionado diploma legal, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal". 3. Prevê a Lei Estadual Paulista nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, que dispõe sobre a taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, que, na hipótese dos embargos à execução, "o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento" (artigo 5º, inciso IV). 4. Portanto, no tocante ao pagamento do porte de remessa e retorno, deve ser obedecido o disposto o Provimento nº 833/04 do Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, que prevê o valor correspondente a R\$ 17,78 por volume de autos. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 311833 - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)(grifou-se)

Reconhecida a isenção de taxa judiciária à agravante, cabe perquirir a extensão da dispensa do recolhimento do tributo.

Nesse passo poder-se-ia indagar se o valor destinado ao preparo encontra-se abrangido pela expressão "taxa judiciária", isto porque o artigo 2º, parágrafo único da Lei em comento, elenca diversas despesas que não se incluem no conceito de taxa, e que, portanto, são de recolhimento obrigatório.

Desta feita autoriza-se concluir que, tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito "taxa judiciária", tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que, ao lado do porte, compõem o preparo.

Não incluídas as custas recursais no rol do artigo 2º, parágrafo único, encontram-se abrangidas pelo conceito "taxa judiciária", e têm isento seu recolhimento.

Trata-se de atentar-se ao princípio "*inclusio unius, alterius exclusio*", que impede seja realizada uma interpretação ampliativa; é dizer, não excluindo do conceito de taxa o valor destinado às custas recursais, faz entender que - propositadamente - essa hipótese encontra-se nele incluída.

Quanto ao tema, decide este Tribunal Regional, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. DESERÇÃO. ART. 5.º DA LEI N.º 11.608/2003. DIFERIMENTO DO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O feito tramita perante a Justiça Estadual de Valinhos, no exercício da competência delegada conferida pelo artigo 109, §3º, da Constituição Federal. Assim, em que pese tratar-se do exercício de jurisdição federal, a cobrança das custas far-se-á nos termos da legislação estadual, consoante dispõe o artigo 1º, §1º, da Lei n.º 9.289, de 4 de julho de 1996.

2. O artigo 5º da Lei n.º 11.608/2003 autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

3. Autoriza-se concluir que tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito "taxa judiciária", tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que ao lado do porte compõe o preparo.

4. Autorizo, tão-somente, o diferimento das custas, impondo-se, no entanto, o recolhimento do porte de remessa e retorno.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG 200803000072044 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI - DJF3 DATA:29/09/2008)

Assim, o efeito suspensivo postulado merece ser parcialmente deferido apenas para que seja aplicada a lei estadual de custas em sua integralidade, sendo possível ao recorrente, tão-somente, a isenção do recolhimento das custas recursais.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **defiro, parcialmente, o efeito suspensivo postulado**, para, tão-somente, autorizar a isenção das custas, impondo-se, no entanto, o recolhimento do porte de remessa e retorno.

Comunique-se o teor da decisão ao Juízo a quo para a tomada das providências cabíveis.

Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035353-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00075490820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de não conhecido dos embargos infringentes opostos em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, tendo em vista o seu descabimento à hipótese, pois o valor da execução supera 50 ORTNs.

Alega a agravante que os embargos infringentes foram manejados dentro do prazo da apelação, de modo que aplicável o princípio da fungibilidade recursal.

Decido.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.

Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade:

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 328,27$

Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA):

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 283,43 \text{ UFIR}$

Adoto, portanto, esta última equidade.

Assim, considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 1.399,08 (sem considerar juros mensais como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), atualizado em 1/5/08, verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

Logo, o recurso cabível à hipótese é a apelação.

Quanto à aplicação do princípio da fungibilidade recursal, a existência de legislação específica, designando o recurso a ser aplicado na espécie, afasta o emprego do mencionado princípio.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 13/STJ. FUNGIBILIDADE RECURSAL. VALOR INFERIOR A 50 ORTN. RECURSO DE APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. VIGÊNCIA DO ART. 34, DA LEF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, ao negar provimento ao agravo interno, entendeu que, nos autos de embargos à execução, o recurso cabível seriam os embargos infringentes e não recurso de apelação, em face do valor da causa. 2. Quando o paradigma utilizado para comprovar o invocado dissídio jurisprudencial é oriundo do mesmo Tribunal prolator do acórdão recorrido, é de rigor a aplicação da Súmula 13/STJ, segundo a qual: "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial". 3. A interposição de recurso diverso do previsto em lei específica não configura dúvida objetiva capaz de atrair a incidência do Princípio da Fungibilidade Recursal. 4. Das sentenças de primeira instância proferidas em Execuções de valor igual ou inferior a 50 ORTNs só se admitirão Embargos Infringentes e de Declaração, nos termos do art. 34, da Lei 6.830/80. 5. O reexame do suporte fático-probatório da demanda é inviável em sede de recurso especial, consoante o disposto no enunciado sumular 7/STJ. 6. Embargos de declaração recebidos sob a forma de agravo regimental, para negar provimento à insurgência. (STJ, EDRESP 200802560397, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:26/03/2010). (grifo)

Destarte, inexistindo dúvida acerca do valor exequendo e superado o valor previsto na lei, incabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043659-69.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.043659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO DOMINGOS e outro
: JOSE GERALDO DE FARIA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO GIRON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.05206-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo inominado de fls. 35/39. Flameja com razão a agravante, tendo em vista que a matéria trazida aos autos é a inclusão dos juros de mora em precatório complementar.

Assim, necessário a manutenção do processamento do agravo inominado (fls. 35/39).

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fl. 41.

Intimem-se.

Após, conclusos para julgamento do agravo inominado de fls. 35/39 em mesa.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030500-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EUROPA LUSTRES IND/ E COM/ LTDA e outros
: JOAO VIEIRA NETO
: CARLOS LUIZ DA SILVEIRA
ADVOGADO : LUCIANO SOUZA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02782434819914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados CARLOS EDUARDO UCHOA FAGUNDES e LAURA COPPOLA UCHOA FAGUNDES para que regularizem sua representação processual, em 5 (cinco) dias, sob pena de não recebimento da contraminuta.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013559-97.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.013559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TEXTIL RUBAR LTDA massa falida
ADVOGADO : MILTON MALUF JUNIOR

REPRESENTANTE : ARNALDO TALEISNIK
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 98.00.00000-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 122/124: reconsidero a decisão de fls. 117/118, mantendo o processamento do agravo de instrumento e restaurando a decisão de fl. 100, concessiva em parte da suspensividade postulada.

Intimem-se.

Oficie-se o MM Juízo de origem, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023840-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023840-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MANUEL RODRIGUES LOUREIRO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ZACARIAS SILVA e outro
PARTE RE' : PIZZARIA SNOOKER AMERICAN BAR SILVIO ROMERO LTDA e outros
: CARLOS RODRIGUES
: RAMIRO FREIRE RAINHA
: VERA LUCIA RAINHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00535838020054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu alegação de ilegitimidade passiva, veiculada em sede de exceção de pré-executividade, excluindo MANUEL RODRIGUES LOUREIRO do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a empresa encerrou suas atividades sem formalidades legais, caracterizando a dissolução irregular que dá ensejo ao redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN. Argumenta que à época dos fatos geradores, o requerido era sócio-gerente da empresa, tendo se beneficiado do não pagamento do tributo, sendo passível de responsabilização pelo crédito tributário em cobro.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que

tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Compulsando os autos, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal (fl. 79).

Resta-nos saber, entretanto, quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios -gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios -gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Consta dos autos, do cadastro da JUCESP (fls. 144/146), que MANUEL RODRIGUES LOUREIRO retirou-se da sociedade em 23/4/1996, portanto, antes da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica, não podendo ser responsabilizados pelo débito em cobro, tendo a empresa permanecido sob outra direção.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instruemnto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033459-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SEBASTIAO PACHECO SOARES e outro
: TEREZINHA CANDIDO DE BRITO SOARES
ADVOGADO : MATHEUS DE ALMEIDA SANTANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ART PANO COML/ LTDA e outro
: AIRTON GARCIA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00119-1 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que recebeu apelação interposta em face de sentença de improcedência dos embargos de terceiro somente no efeito devolutivo.

Alegam os agravantes que não houve fraude à execução, como entendeu o MM Juízo de origem, pois a citação válida, feita através de Oficial de Justiça ao executado se deu em 4/9/1999, mas o registro da penhora só ocorreu em 8/7/2008. Assim, tendo a venda ocorrido antes da alteração da redação do art. 185, CTN, pela LC 118/2005, não há fraude à execução.

Afirmam que não se aplica ao caso concreto o art. 520, V, CPC, como fez o Juízo *a quo*, porquanto tal inciso deve ser interpretado restritivamente. Argumenta que a hipótese comporta a aplicação do *caput* do referido dispositivo e, tendo em vista a apreciação do mérito na sentença, o prosseguimento do processo principal quanto ao bem deve ser suspenso

(art. 1.052, CPC). Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta.

Decido.

Nesta sede de cognição sumária, vislumbro relevância na fundamentação expendida pelos recorrentes, a ponto de antecipar os efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil.

Isto porque sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo *caput* do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução.

Todavia, a suspensividade inerente aos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal, na sua totalidade, limitando-se ao bem, cuja titularidade encontra-se em discussão, como prevê o art. 1.052, CPC ("Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados").

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. PROVIMENTO. 1. A apelação interposta contra sentença que julga improcedentes os embargos de terceiro deve ser recebida no duplo efeito, não se aplicando, pois, o art. 520, V, do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 1ª Região, AG 200601000205202, Relator João Batista Moreira, Quinta Turma, e-DJFI DATA:06/06/2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL -- EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - POSSIBILIDADE - Efeito suspensivo na ação de execução - inCABIMENTO. 1. A apelação foi recebida somente no efeito devolutivo, contudo não há óbice ao recebimento da apelação em sede de embargos de terceiros no duplo efeito. 2. Assinale-se que não há como emprestar efeito suspensivo à ação de execução por via da apelação interposta em embargos de terceiro, isto porque "A apelação interposta em embargos de terceiro rejeitados liminarmente tem efeito suspensivo quanto ao que nestes foi julgado, mas não impede o andamento da execução na ação principal (RTFR 138/335, embargos intempestivos, RT 550/100, RJTJESP 138/344, inicial inepta, JTA 66/52, 111/439, RP 21/320)". 3. Eventual concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que indefere liminarmente os embargos de terceiro não atinge o processo de execução. Anote-se que "Ainda que se admita efeito suspensivo da apelação contra sentença que rejeite liminarmente embargos de terceiro, tal efeito não alcança a execução. (AgRg nos EDcl na MC 8.930/SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, 3T, DJ 17.12.2004). 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 2ª Região, AG 200802010040001, Relator Frederico Gueiros, Sexta Turma Especializada, DJU - Data::21/07/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS DE TERCEIRO - RECEBIMENTO DO APELO NOS EFEITOS SUSPENSIVO E DEVOLUTIVO, "CAPUT" DO ART. 520, CPC - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO Diante da r. sentença que julgou improcedentes os ajuizados embargos de terceiro, deduzidos pela parte agravante, deu-se o recebimento do interposto apelo em efeito unicamente devolutivo, consoante r. decisão de fls. 59, deste agravo (fls. 106, da origem). Configurando a regra processual, do recursal efeito interpositivo, o processamento do apelo em plano tanto devolutivo como suspensivo, consoante "caput" do art. 520, CPC, incidente sobre o caso vertente em integração procedimental, parágrafo único do art. 272 e art. 271, CPC - por omissis o rito em específico e por compatibilidade manifesta a respeito - cristalino que a ser recebida a apelação, assim interposta naquele cenário, sob devolutividade e suspensividade, portanto não nos termos do inciso V daquele art. 520, a contemplar hipótese diversa, de improcedência aos embargos de devedor à execução. Inadmitindo-se ampliação de exceções sem elementar positivação em lei, imperativa a concessão de efeito suspensivo, veementes a plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos e o dano daí decorrente, para que seja a interposta apelação recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, nos termos do "caput" daquele art. 520, como assim o pacificando a v. jurisprudência pátria. Precedentes. Superior a processual legalidade, inciso II, do art. 5º, Lei Maior, de rigor o provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito. Provimento ao agravo de instrumento, para recebimento da apelação no duplo efeito. (TRF 3ª Região, AI 200603001242003, Relator Juiz Federal convocado Silva Neto, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:17/12/2009).

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o recebimento da apelação interposta, em sede de embargos de terceiro, também no efeito suspensivo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminutar.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034315-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCIA REGINA GABRIELA CABRAL PEREIRA
ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212210420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou à autora, ora agravante, a comprovação da data de abertura da conta poupança, em 10 dias, sob pena de extinção da ação cautelar de exibição de documentos.

Alega a necessidade de reforma da decisão guerreada e requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Decido.

Cumprе ressaltar que, conforme entendimento exposto no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.081664-8, não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte da agravante no que tange à propositura da ação cautelar.

Isto porque, basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

Ademais, o simples indício - como o número - da conta, em sede da ação principal, é suficiente para comprovar o direito alegado pelo poupador, ficando a instituição financeira com o ônus de impugnar tal direito.

Nesses termos:

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte. 2. Não se pode dizer que a CEF tenha dado causa ao ajuizamento da ação, haja vista a desnecessidade da medida. 3. Apelação da CEF provida, para inverter a condenação na verba honorária. (TRF 3ª Região, AC 200761000109121, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:24/05/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. A jurisprudência desta Egrégia Terceira Turma consolidou-se no sentido da ausência de interesse processual na propositura de ação cautelar de exibição de extratos de cadernetas de poupança, uma vez que é perfeitamente possível requerer a exibição desses documentos na própria ação condenatória, conforme autorizam os artigos 355 e seguintes do Código de Processo Civil. A exibição formalizada nos pela CEF deu-se exclusivamente porque a apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo, daí porque não se aplica ao caso a regra do art. 503 do Código de Processo Civil. A "aceitação" da sentença referida nesse dispositivo legal supõe um comportamento voluntário da parte sucumbente, quer por ação, quer por omissão. Ao interpor o recurso de apelação, a CEF manifestou sua expressa discordância com os termos da sentença, que não pode, evidentemente, ser considerada uma aceitação do julgado. Apelação a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AC 200761090046166, Relator Juiz Federal convocado Renato Barth, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/07/2010).

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - POSSIBILIDADE DE EXIBIÇÃO INCIDENTAL (ART. 355 DO CPC). I - Conquanto esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do disposto no artigo 283 do CPC, a dificuldade na obtenção dos extratos, somado ao fato de ser aplicável às instituições financeiras o Código de Defesa do Consumidor, provocou a alteração de entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir o ajuizamento da ação sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los de forma administrativa e que haja indícios de ser ou de ter sido correntista na instituição financeira. II - Caso em que foi demonstrada a existência da(s) conta(s) poupança pela parte autora. Desta forma, prescindível o ajuizamento da ação cautelar, porque aplicável à hipótese o disposto nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental. III - Não existindo interesse de agir por parte da autora, eis que os extratos podem ser apresentados nos próprios autos da ação de cobrança, o feito merece extinção sem resolução do mérito. IV - Sucumbência invertida. V - Apelação provida." (TRF 3ª Região, AC 200761240008608, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/04/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art.557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033874-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA VAI E VOLTA LTDA -ME
ADVOGADO : EDVALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00403963420074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu sócio da empresa executada no polo passivo da execução, proposta para a cobrança de 3 anuidades e 18 multas com fundamento, respectivamente, nos artigos 22 e 24, parágrafos únicos, da Lei nº 3.820/60.

Alega o agravante a necessidade de manutenção dos sócios LUCIENE MARIA BENTO e GERALDO MIGUEL BENTO no polo passivo da demanda, em decorrência do estabelecido no art. 4º da Lei nº 6.830/80 e art. 568, CPC, bem como por visar a cobrança de anuidades, os artigos 134 e 135, CTN. Alega que a responsabilidade dos sócios prescinde da natureza do crédito tributário exigido. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que os créditos em cobro acostados às fls. 36/39; 41/42, 44/49 e 51/56, referem-se à multa punitiva, com fundamento no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, portanto, de natureza não-tributária, impossibilitando, portanto, a aplicação do entendimento acima exposto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA.

INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. 1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 200400391779, Relator Teori Zavazcki, Primeira Turma, DJ DATA:22/10/2007).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA.

REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200702024119, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:21/11/2007).

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN:

INAPLICABILIDADE. 1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial. 2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200501966423, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ DATA:30/10/2007).

Ou, ainda, como já decidiu a Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA . ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio , invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária , não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009)

Por outro lado, os créditos em cobro acostados às fls. 40, 43 e 50, referem-se à anuidade prevista no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, de natureza tributária, que autoriza o redirecionamento conforme requerido.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar os seguintes aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na JUCESP e no Conselho (fl.62), inferindo-se, portanto, sua dissolução irregular.

Ocorre, todavia, que há notícia nos autos, segundo alteração de contrato social devidamente registrada perante à Junta Comercial, que LUCIENE MARIA BENTO retirou-se do quadro societário da empresa em 29/1/2007, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da empresa, que permaneceu sob a administração de GERALDO MIGUEL BENTO.

Destarte, somente quanto ao sócio remanescente é possível o redirecionamento da execução fiscal para a cobrança - somente - das anuidades devidas.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a antecipação da tutela recursal, determinando a inclusão do sócio GERALDO MIGUEL BENTO (espólio - fl. 101) no polo passivo da execução fiscal, responsabilizando-o somente ao débito cobrado sob o fundamento do artigo 22, parágrafo único, Lei nº 3.820/60.

Intimem-se, também os agravados GERALDO MIGUEL BENTO (espólio) e LUCIENE MARIA BENTO.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032678-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS MOYSES BIGELLI E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CARLOS MOYSES BIGELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.00077-8 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que reconheceu a fraude à execução fiscal, considerando ineficaz as alienações dos imóveis de matrícula 11.237; 11.238 e 57.075.

Alega a agravante que a empresa continua ativa e possui bens penhoráveis, sendo necessária a reforma da decisão agravada.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que as alienações consideradas fraudulentas e declaradas ineficazes em relação à Fazenda Nacional se deram entre CARLOS MOYSES BIGELLI (alienante) e RODRIGO FANTONI BIGELLI (adquirente), sendo que o primeiro é sócio incluído no polo passivo da execução fiscal.

O presente agravo de instrumento foi interposto pela empresa executada CARLOS MOYSES BIGELLI E CIA LTDA - EPP, pessoa jurídica que não se confunde com a pessoa de seu sócio CARLOS MOYSES BIGELLI, e, portanto, parte ilegítima para interpor o presente recurso.

Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

É o entendimento do seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004). 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria. 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator LUIZ FUX).

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC. 2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado. 3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 515016/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/08/2005, Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER. PRECEDENTES. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o contribuinte, pessoa jurídica, não tem legitimidade ativa para recorrer da decisão que defere a inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, do sócio, pessoa física, enquanto terceiro, integrado à ação por força de responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que, citado, ou não, em nome individual, não se confunde com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante. 2. Precedente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200403000579637/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 23/09/2008, Relator CARLOS MUTA). Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.*

Intimem-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028356-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO LEMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABRICIO RODRIGUES CALIL
PARTE RE' : MAPEX COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 02.00.12956-9 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostoS em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante UNIÃO FEDERAL omissão quanto às disposições previstas no art. 135, CTN. porquanto deixou de analisar no combatido acórdão a questão da responsabilidade dos sócios no art. 13 da Lei nº 8.620 /93 e art.135, do CTN. Assevera que merece reforma a decisão recorrida, face às determinações dos artigos 134 e 135 , CTN, fundamentados nos artigos 124 e 128, do mesmo Códex. Ressalta o art. 97, CF e a Súmula Vinculante 10/STF.

Prequestiona a matéria.

Decido.

Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração , eis que tempestivos.

No mérito, entretanto, a questão devolvida à esta Corte foi regularmente apreciada.

Ademais, a matéria não foi apresentada sob a ótica ora apresentada, de modo que inexistem omissões a serem sanadas (art. 13, Lei nº 8.620/93), não podendo a recorrente inovar a causa de pedir em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração .

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036276-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036276-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : D A L SERVICOS DE LOGISTICA LTDA -ME
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00114717520104036100 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação cautelar ajuizada com o fim de obstar atos administrativos relativos ao descredenciamento de franquia concedida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, indeferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, que firmou Contrato de Franquia Empresarial com a ECT, para comercialização de serviços e produtos o qual vinha sendo executado de forma lícita e escorreita. Afirma, porém, que seus sócios, de modo injustificado e temerário, foram envolvidos na operação da Polícia Federal batizada de "Deja Vu", na qual se estaria investigando supostos ilícitos por eles cometidos, o que ensejou a propositura de ação penal e a instauração do Processo Administrativo n. 1724/2009, que culminou na decisão de descredenciamento da franquia. Assevera que as acusações de ilicitude são infundadas e que não lhe foi devidamente garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, sendo-lhe concedidos apenas cinco dias para apresentação de defesa. Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à mungua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Além desse aspecto, registro que as alegações de nulidade do processo administrativo instaurado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, cuja conclusão acarretou o descredenciamento da franquia empresarial em referência, demonstram exigir dilação probatória para que sejam reconhecidas, haja vista que não há nos autos elementos suficientes para comprová-las de plano.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036444-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CHOCOLATES FINOS SERRAZUL LTDA

ADVOGADO : LIZANDRA SOBREIRA ROMANELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00017756720104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar a reinclusão do impetrante no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, indeferiu a liminar pleiteada. O agravante alega, em síntese, que desconhecia a necessidade de confirmação do pedido e a manifestação acerca da inclusão ou não de todos os débitos no mencionado parcelamento, pois os procedimentos relativos ao programa não foram claramente expostos ao contribuinte. Afirma ser evidente sua boa-fé no saneamento das dívidas tributárias, bem como que efetuou o pedido tempestivamente, não podendo ser prejudicado pelo rigorismo das regras procedimentais. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Na hipótese dos autos, não me parece que haja prova inequívoca de que a exclusão do agravante do programa de recuperação mencionado tenha sido ilegal ou arbitrária.

O parcelamento de débitos tributários - no caso em exame, o instituído pela Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão e a permanência no programa implicam o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Nesse contexto, cumpre observar que o contribuinte teve pleno conhecimento de que a operacionalização do programa de parcelamento ocorreria por meio eletrônico desde a adesão, cuja inobservância implicaria o cancelamento automático do pedido. De fato, a Portaria PGFN/RFB n. 6/2009 estabeleceu que as comunicações ao contribuinte são feitas por correio eletrônico e os atos a cargo dele devem ser formalizados nos sítios da Receita Federal do Brasil.

Por conseguinte, a alegação da agravante no sentido de que desconhecia as regras ou os procedimentos que compõem o programa de parcelamento não me parece plausível. Logo, não vislumbro fundamento relevante para infirmar a decisão recorrida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035065-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035065-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00082420220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo apelação contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o recurso de apelação mencionado deve ser recebido também no efeito suspensivo, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil. Afirma que a manutenção da decisão agravada, com o prosseguimento dos atos executórios, acarretar-lhe-á lesão grave e irreparável. Pleiteia a antecipação da tutela recursal. É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

Entendo que a interpretação desse dispositivo legal deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

A execução fiscal, embora possa ser suspensa com a oposição dos embargos, não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação, que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC).

Confira-se, a propósito, entendimento já firmado por esta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, INC.V, CPC.

1- Será recebida no efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

2- Prosseguirá com caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes, sendo que, neste último caso, a execução prosseguirá, com caráter de definitividade, em relação ao ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.

3- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AG nº 2007.03.00.064858-2, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, v. u., DJU 14/04/2008, p. 235).

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTE - APELAÇÃO - AMBOS EFEITOS - IMPOSSIBILIDADE - ART. 520, INC. V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

2 - O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

3 - Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

4 - Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2007.03.00.097019-4, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v. u., DJU 30/04/2008, p. 412).

Pertinente salientar, outrossim, que a questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a edição da Súmula n. 317, nestes termos:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029566-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GISELE MATIUSSE FURUZAWA DROGARIA -EPP e outro
: ROSELI MATIUSSE FURUZAWA DROGARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : RICARDO AJONA
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2010.61.02.001670-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Visto: fls. 112/115.

Requer a agravante o aditamento do presente recurso, objetivando que seja concedida antecipação dos efeitos da tutela para restabelecer o provimento antecipatório proferido no AI n. 0005134-37.2010.403.0000, o qual havia afastado a aplicação dos regulamentos da ANVISA contestados pela agravante.

Observo, no entanto, que a antecipação de tutela concedida no AI n. 0005134-37.2010.403.0000 já foi restabelecida pela decisão que reconsiderou a negativa de seguimento do recurso e determinou seu curso regular, cuja publicação ocorreu em 19.11.2010.

É certo que, com a reconsideração mencionada, restauram-se os efeitos do provimento antecipatório anteriormente proferido, de forma que o requerimento ora formulado pela agravante torna-se prejudicado e não comporta apreciação nestes autos.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036322-48.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.036322-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
AGRAVADO : MUTUM REFLORESTAMENTO LTDA
ADVOGADO : DENISE FELICIO COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00051997420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela, para determinar a suspensão da exigibilidade da multa e a retirada do nome da agravada do CADIN e da Dívida Ativa.

Em síntese, a agravante alega que o processo administrativo não tramitou afrontando a ampla defesa e o contraditório, pois a agravada tomou ciência da autuação, de modo que, tempestivamente, apresentou sua defesa. A intimação foi feita no endereço para correspondência fornecido pela própria agravada, portanto argumenta a agravante não haver nenhum vício na notificação, que frustrada a via correio foi feita via edital. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível, por ter sido ofertado intempestivamente.

A regra geral de contagem do prazo a partir da juntada do mandado de intimação aos autos da ação ordinária (artigo 241, inciso IV, CPC) não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarinho Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

No caso presente, a intimação do agravante ocorreu em 30.08.2010 (fl. 111), enquanto o agravo de instrumento foi ofertado quase dois meses depois, em 24.11.2010, diante do que resta evidente sua intempestividade.

Assim, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036411-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036411-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SUELI GARCIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO SURJUS GOMES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00102453520104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em autos de ação de cobrança cujo objetivo é o recebimento de valores relativos à correção monetária e juros remuneratórios não creditados a contas de caderneta de poupança em virtude do Plano Collor I, determinou o sobrestamento do feito em virtude das determinações oriundas do C. Supremo Tribunal Federal.

Sustenta a agravante que a determinação acatada pelo MM. Juízo *a quo* refere-se apenas aos processos em trâmite no C. Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário. Decido.

Não entendo presentes os elementos necessários à providência liminarmente requerida.

Aplicou a I. julgadora ao caso concreto o decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 591797, de relatoria do Exmo. Ministro Dia Toffoli, a seguir transcrito:

"Acompanho na íntegra o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, adotando-o como fundamento desta decisão, ao estilo do que é praxe na Corte, quando a qualidade das razões permitem sejam subministradas pelo relator (Cf. ACO 804/RR, Relator Ministro Carlos Britto, DJ 16/06/2006; AO 24/RS, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ 23/03/2000; RE 271771/SP, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 01/08/2000).

Assim sendo, é necessária a adoção das seguintes providências:

a) A admissão dos requerentes como amici curiae, "em razão de suas atribuições terem pertinência com o tema em discussão", na medida em que "possuem, ao menos em tese, reflexão suficiente para contribuir com o bom deslinde da controvérsia."

Oportunamente, conceder-lhes-ei prazo para manifestação sobre o mérito da questão debatida nos autos.

b) O sobrestamento de todos os recursos que se refiram ao objeto desta repercussão geral, excluindo-se, conforme delineado pelo Ministério Público, as ações em sede executiva (decorrente de sentença trânsito em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória.

c) Limitar o objeto da suspensão dos recursos relativos aos expurgos inflacionários advindos, em tese, do Plano Collor I, especificamente no que concerne aos critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram o Plano Collor I, de março de 1990 a fevereiro de 1991, aplicando-se a legislação vigente no momento do fim do trintídio (concernente aos valores não bloqueados), tendo em conta que somente em face desses é que se vincula o presente processo representativo da controvérsia, como bem anotou o parecer.

Ante o exposto, determino a incidência do artigo 238, RISTF, aos processos que tenham por objeto da lide a discussão sobre os expurgos inflacionários advindos, em tese, do Plano Collor I, especificamente em relação aos critérios de correção monetária introduzidos pelas legislações que editaram o Plano Collor I, de março de 1990 a fevereiro de 1991, aplicando-se a legislação vigente no momento do fim do trintídio (concernente aos valores não bloqueados), em trâmite em todo o País, em grau de recurso, até julgamento final da controvérsia pelo STF. Não é obstada a propositura de novas ações, a distribuição ou a realização de atos da fase instrutória. Não se aplica esta decisão aos processos em fase de execução definitiva e às transações efetuadas ou que vierem a ser concluídas."

Não obstante as alegações da agravante, verifico que a hipótese concreta não se encontra entre as exceções elencadas em referida decisão, pois trata-se de matéria exclusivamente de direito cuja fase instrutória, ao que parece, já está encerrada.

Ademais, encontra-se resguardado o direito da parte que ingressou com a ação quase ao término do prazo prescricional vintenário, pois este já foi interrompido.

Diante disso, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036973-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BONATTI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101628620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar a permanência da autora no programa de parcelamento especial estabelecido pela Lei nº 11.941/2009, com a inclusão dos débitos fiscais relativos ao SIMPLES Nacional, indeferiu a liminar.

A agravante alega, em síntese, que a Lei nº 11.941/09 não prescreve qualquer impossibilidade de parcelamento de débitos referentes ao SIMPLES, de forma que, se não há vedação legal expressa, esses valores podem ser parcelados quando houver requerimento do contribuinte. Sustenta que a Portaria Conjunta nº 06/09 extrapola os limites da legislação ao regulamentar referida lei. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para conceder o provimento antecipatório.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09.

O parcelamento de débitos tributários - no caso em análise, o instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão, bem como a permanência no programa, implica o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Dessa forma, o pagamento das prestações é de fundamental importância, uma vez que configura consolidação dos débitos do sujeito passivo, nos termos do artigo 15, § 1º, I, portaria conjunta PGFN/RFB nº 006/09, a qual possui fundamento de validade no artigo 12 da Lei nº 12.016/09, não havendo que se falar, portanto, em violação ao princípio da legalidade, já que se trata de ato normativo que disciplina atos necessários à execução do programa de parcelamento. Por outro lado, entendo que o inadimplemento tributário traz como penalidade a exclusão de microempresa ou empresa de pequeno porte do regime do SIMPLES Nacional instituído pela Lei Complementar nº 123/06, de acordo com o que dispõe o seu artigo 30, inciso II c/c artigo 17, inciso V:

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

[...]

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou [...].

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

[...]

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; [...].

Logo, não vislumbro a possibilidade de microempresa ou empresa de pequeno porte ser inscrita no programa de parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 com a manutenção de recolhimento de acordo com o regime do SIMPLES Nacional, dado que o inadimplemento ao pagamento de tributos em referido regime acarreta a respectiva exclusão.

Cumpra consignar, ainda, que o parcelamento então previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/09 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 11.941/2009 e demais programas de parcelamento instituídos unicamente para tributos federais.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033031-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033031-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LOPES MARIANO e outro
SINDICO : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
AGRAVADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS e outro
AGRAVADO : JUAN CARLOS MARTINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00102551620014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir os sócios do polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que, no processo falimentar da executada, há notícia da ocorrência de crimes.

Sustenta que a matéria demanda dilação probatória e não poderia ser enfrentada em sede de exceção de pré-executividade. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Inicialmente, registro que a exceção de pré-executividade oposta pelos sócios da empresa executada, conquanto admitida, foi julgada prejudicada, pois a exclusão dos sócios ocorreu de ofício, em virtude da ausência da apresentação, pela exequente, de certidão de objeto e pé dos autos da falência. Assim, superada a questão acerca da possibilidade de enfrentamento da matéria pela via escolhida pelos coexecutados.

No mais, tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petitório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.

IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Cumprе ressaltar que, embora a agravante tenha trazido aos autos notícias acerca da possível ocorrência de crime falimentar, trata-se, por ora, de meros indícios, a teor do que foi registrado pela I. prolatora da decisão agravada que, ademais, expressamente registrou a possibilidade de novo redirecionamento se comprovada uma das hipóteses legalmente previstas para tanto.

Dessa forma, afigura-se incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 7606/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034190-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034190-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : GILSON ROBERTO RODRIGUES CRIOLEZIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00219-7 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, determinou a suspensão do processo, com fundamento no art. 265, IV, "a", do CPC, pelo prazo máximo de 01 (um) ano, em razão de haver questão prejudicial externa.

Em síntese, a agravante sustenta que os valores cobrados na execução impugnada pelos embargos não estão abrangidos pela tutela antecipada deferida na ação ordinária n. 1999.61.07.000974-8, em trâmite perante a Subseção Judiciária de Araçatuba/SP. Aduz que a simples leitura da CDA demonstra que a execução fiscal em comento não tem por fundamento as Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98, mas apenas a LC n. 70/91, conforme pretende a executada nas demandas instauradas contra a União. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Anoto, consoante pacífica jurisprudência, que inexistente conexão ou continência entre ação anulatória/declaratória de débito com execução fiscal, porquanto não há identidade de objetos ou causas de pedir.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL . EXECUÇÃO FISCAL . EXCEÇÕES DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PAGAMENTO E INCOMPETÊNCIA REJEITADAS DE PLANO.

1. Não se pode suscitar matérias que demandem dilação probatória em exceção de pré-executividade, que somente podem ser invocadas em embargos à execução.

2. A proposição de ação de consignação em pagamento, com depósitos parciais levados a efeito mensalmente, não impede o credor, munido de título executivo, de promover a execução.

3. Não há conexão entre ação de conhecimento e execução fiscal, na medida que nesta última não há discussão do débito. A conexão somente poderá ocorrer quanto aos embargos à execução.

4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG nº 2000.04.1072367-5 Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet, julg. 05/09/00, v.u., DJU 27/09/00, pág. 96).

Acrescente-se, nesse diapasão, o entendimento manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando decidiu que "(...) A propositura da ação declaratória de inexistência de débito não impede o ajuizamento de ação de cobrança ou de execução. (...)" (Quarta Turma, ROMS nº 1989.00.10853-0, Relator Ministro Athos Carneiro, julg. 07/11/89, DJU 11/12/89, pág. 18140) e "(...) De regra, não se suspende a execução fiscal embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito, sem depósito integral da quantia exigida. (...)" (Primeira Turma, RESP nº 1996.00.01152-4, Relator Ministro José Delgado, julg. 18/03/96, DJU 15/04/96, pág. 11505).

Especificamente quanto à alegação de prejudicialidade externa, entendo que o ajuizamento de demanda paralela relativa ao débito executado não tem o condão de obstar ao prosseguimento da execução, conforme se deduz dos artigos 585, § 1º, do Código de Processo Civil, e 38 da Lei 6.830/80. Mais do que isso, este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em feito paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado.

As hipóteses de suspensão da execução fiscal são aquelas encerradas nos artigos 40 da LEF e 791 do Código Processual, dentre as quais não se inclui a suposta questão prejudicial externa. E não se alegue lacuna técnica, pois a omissão legal, no caso, é justificada pela própria natureza do processo executivo, que não comporta atividade cognitiva. A cognição é desenvolvida exclusivamente nos embargos, e somente em seu bojo poder-se-ia cogitar de prejudicialidade externa.

Precedentes desta Egrégia Corte: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 284.391/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24.07.2008, DJF3 12.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 170.478/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 10.06.2008).

Analisando os autos, vislumbro que a execução fiscal teve por fundamento apenas a LC n. 70/91, de acordo com o que pode ser visto às fls. 66/106, o que está no mesmo sentido pretendido pela parte agravada no bojo da ação ordinária n. 1999.61.07.000974-8.

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o prosseguimento dos embargos à execução fiscal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, CPC.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037027-46.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.037027-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AMADI LTDA
ADVOGADO : MILTON COSTA FARIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO NEGRO MS
No. ORIG. : 05.05.50321-4 1 Vr RIO NEGRO/MS

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036737-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036737-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEONARDO DE ALMEIDA CORTEZ
ADVOGADO : RENATA SARAIVA FILIPPOS e outro
AGRAVADO : RENATO JOSE DE OLIVEIRA MENDES
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GUEDES
AGRAVADO : TEATRO INFORMATICA LTDA e outros

: MARCIO ALTAIR BOARO

: ADUIR JOSE BOARO

: JORGE DA SILVA LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00545032020064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade em face do sócio Leonardo de Almeida Cortez da empresa executada, excluindo-o do polo passivo do feito.

Em síntese, a agravante argumenta que os débitos exequendos referem-se a contribuições para a seguridade social e, portanto, as sócias devem ser responsabilizadas solidariamente pela dívida da empresa executada conforme disposto no artigo 13 da Lei n. 8.620/93 e no artigo 124, II, do Código Tributário Nacional. Sustenta, ainda, que houve dissolução irregular a ensejar a responsabilização prevista pelo artigo 135 do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção das sócias no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/93 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do artigo 13 de referida lei pelo artigo 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

No mais, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Todavia, embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio -gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 139/143), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o sócio apontado não mais ocupava cargo de sócio gerente à época da dissolução irregular da empresa. Com efeito, observa-se que Leonardo de Almeida Cortez retirou-se da sociedade em junho de 1998, muito antes, inclusive, da propositura da execução fiscal, fato que obsta o redirecionamento contra ele.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036748-60.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036748-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE : RODRIGO CAZUNI

ADVOGADO : ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00049468620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada, sob o fundamento de não restar claro se o autor conhecia ou não as atividades ilícitas dos ocupantes do veículo alugado.

Em síntese, o agravante sustenta que teria comprado o veículo ora apreendido e, posteriormente, locado-o para Maria Socorro de Assunção, que seria a responsável pela utilização do micro-ônibus em evidência como meio de transporte de mercadorias em desacordo com a legislação tributária. Aduz que não se pode presumir sua má-fé pelo fato de terceiros que locaram seu veículo terem cometido ilícitos. Alega a desproporcionalidade do valor dos bens apreendidos com o do micro-ônibus. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado. Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

A jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido que não se deve aplicar pena de perdimento sobre bem objeto de contrato de arrendamento mercantil, visto que a conduta pessoal do agente não pode acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a responsabilidade, ainda que por ato omissivo, da sociedade arrendadora (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo n. 2010.03.00.007530-1/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13.05.2010, DJF3 24.05.2010), devendo ser salientado, ainda, que o contrato de *leasing* ou arrendamento mercantil se configura como contrato de locação, com opção de compra ao final, de bem móvel ou imóvel de propriedade da arrendadora.

Além disso, saliento que não cabe a pena de perdimento do veículo nas hipóteses em que o respectivo valor é desproporcionalmente superior ao das mercadorias retidas, conforme jurisprudência desta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BENS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEICULO TRANSPORTADOR E O DA MERCADORIA APREENDIDA. DIREITO A RESTITUIÇÃO. EQUIVALENTE EM DINHEIRO.

Não se admite a Pena de Perdimento do veículo transportador quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida.

Assim, demonstrado, de forma inequívoca, que o valor do veículo transportador, é significativamente maior que o da mercadoria apreendida, e inaplicável a Pena de Perdimento em relação ao primeiro.

A conduta administrativa que, após aplicar a Pena de Perdimento de bens, destinou o veículo à programa de política pública federal, mesmo que necessária a implementação de determinada finalidade pública, causou dano ao requerente, que agora deverá ser ressarcido em seu equivalente em dinheiro, nos termos do que determina o §6º, do artigo 37, da Constituição Federal.

Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC 838893/MS, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.03.2003, DJU 03.06.2003, p. 551).

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE VEÍCULO EM TRANSPORTE DE MERCADORIAS. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO TRANSPORTADOR E O DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA.

-O veículo apreendido apresenta valor muito superior ao das mercadorias transportadas.

-Não se admite a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o valor das mercadorias de procedência estrangeira transportadas. Precedentes.

-Remessa oficial e apelação não providas.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 265776, Rel. Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, Rel. p/ acórdão Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 26.06.2008, DJF3 16.08.2010).

Entretanto, em caso de veículo utilizado para transporte de passageiros ou de carga, há regime específico no artigo 75 da Lei n. 10.833/03, independentemente de se tratar de transporte de linha ou de fretamento, conforme entendeu o Desembargador Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira nos autos do REOMS 2005.70.01.001823-2/PR, j. 17.10.2006, DJU 08.11.2006, que foi processado e julgado pela Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Art. 75. Aplica-se a multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) ao transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento:

I - sem identificação do proprietário ou possuidor; ou

II - ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena.

§ 1º Na hipótese de transporte rodoviário, o veículo será retido, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal, até o recolhimento da multa ou o deferimento do recurso a que se refere o § 3º.

§ 2º A retenção prevista no § 1º será efetuada ainda que o infrator não seja o proprietário do veículo, cabendo a este adotar as ações necessárias contra o primeiro para se ressarcir dos prejuízos eventualmente incorridos.

§ 3º Caberá recurso, com efeito exclusivamente devolutivo, a ser apresentado no prazo de 20 (vinte) dias da ciência da retenção a que se refere o § 1º, ao titular da unidade da Secretaria da Receita Federal responsável pela retenção, que o apreciará em instância única. [...]

Assim, caso um veículo de transporte rodoviário de cargas ou de passageiros seja interceptado com mercadorias sujeitas a pena de perdimento, deverá ficar retido até que seja quitada a multa devida, ainda que se trate de veículo locado, situação em que o proprietário poderá se ressarcir dos prejuízos eventualmente incorridos em face do infrator.

No caso ora em exame, por envolver aluguel de micro-ônibus, configura-se a hipótese prevista artigo 75, § 2º, *in fine*, da Lei n. 10.833/03, sendo incabível, por ora, a liberação do veículo em evidência, uma vez que não consta dos autos comprovação de pagamento da multa imposta pela norma acima colacionada.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033153-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIGI IONTA
ADVOGADO : ALESSANDRA DE CASSIA VALEZIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073612020034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade por meio da qual arguia o executado a prescrição do crédito tributário.

Insiste o agravante no fato de que transcorreu período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e sua citação. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 527, I, e artigo 557, *caput*, ambos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Em ocasiões anteriores já manifestei entendimento no sentido de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre na data a partir da qual se torna irrecorrível a decisão proferida no processo administrativo.

No caso concreto, o contribuinte admite que a constituição definitiva do crédito em cobro deu-se em 11.03.2003, diante do que sustenta a ocorrência de prescrição diante de sua citação válida ocorrida apenas em junho de 2009.

Entendo, porém, que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Nesse sentido, firme é a jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106 /STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A objeção de não -executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

2. Prescrição aferível de plano, mas não ocorrida.

3. Em se tratando de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá a partir da notificação.

4. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106 /STJ.

5. Débitos não prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação (2/5/1994) e o ajuizamento da execução (22/12/1995).

6. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a União diligenciou a fim de localizar a empresa executada e identificar bens de sua propriedade, não tendo ocorrido, ainda, o arquivamento dos autos.

7. Quando a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual. Agravo de instrumento não provido

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033873-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033873-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO GANDRA DA SILVA MARTINS e outros
: REGINA COELI NORMANHA MARTINS
: MARIA BEATRIZ NORMANHA DA SILVA MARTINS LAZARINI
: MARIA FERNANDA DA SILVA MARTINS ROSELLA
: MASSIMO ROSELLA
ADVOGADO : MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PAUBRASIL ENGENHARIA E MONTAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00328883220104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos fls. 166/202.

A fls. 163/164, determinei a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, em decisão contra a qual não cabe recurso, conforme redação atual do inciso II do artigo 527, CPC, dada pela Lei nº 11.187/05, o que ensejou o pedido de reconsideração ora formulado pelos agravantes.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado meu primeiro entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, baixem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032193-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032193-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : MARCO ANTONIO MARQUES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368807420054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação do ora agravante, sob o fundamento de se tratar de hipótese em que seriam cabíveis apenas os embargos previstos no artigo 34 da Lei n. 6.830/80 ou embargos de declaração.

Em síntese, o agravante alega que o valor de inscrição em dívida ativa deve ser atualizado, chegando ao montante de R\$ 821,02 no momento da interposição da apelação. Alega que o valor corrigido é superior ao valor da alçada recursal, conforme previsão do artigo 34 da Lei n° 6.830/80. Aduz, portanto, que deve ser recebido o recurso de apelação.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Inicialmente, registro que o art. 34 da Lei de Execuções Fiscais não distingue das demais a sentença de extinção fundamentada no indeferimento da petição inicial. Descabida, portanto, a distinção levada a efeito pela agravante.

No mais, de acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (junho de 2005) atingia R\$ 453,60 (fl. 18), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado previsto no dispositivo legal em referência, que naquele mês já alcançava R\$ 470,30.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG N° 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arremado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037282-38.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MATTEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022152-5 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal (fls. 144/145).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 168/173, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033793-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033793-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NOBEL QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05106185019934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos corresponsáveis no pólo passivo por entender configurada a prescrição intercorrente em face dessa, vez que teria decorrido o prazo de 05 (cinco) anos para o redirecionamento do feito contra os sócios.

Em síntese, a agravante argumenta que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente em face dos corresponsáveis, vez que em momento algum houve inércia de sua parte. Sustenta que diligenciou em todos os sentidos para a localização de bens. Aduz, ainda, que a manutenção da r. decisão agravada importa em grave e irreparável lesão à defesa do crédito da União. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Vislumbro inicial plausibilidade no direito alegado pela agravante.

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após a citação da empresa, em 08/11/1993 (fl. 18), houve penhora de bens com determinação para realização de leilão que jamais foi providenciado pela serventia (fl. 58), sendo que a exequente prosseguiu com diligências que culminaram com a constatação de dissolução irregular em 15/12/2008, conforme diligência do Oficial de Justiça (fl. 96 verso). Diante disso, a ora agravante requereu a inclusão dos sócios Paulo Eduardo Geraissate e Luiz Fauze Geraissate no polo passivo da demanda, em 28/10/2009 (fls. 100/101).

Dessa forma, a necessidade de incluir os sócios no pólo passivo sobreveio no curso da execução, quando se comprovou o esgotamento de meios para localizar bens da executada para a garantia do débito, motivo por que, a princípio, não há como afirmar a ocorrência de prescrição a obstar o redirecionamento da execução.

Não bastasse, no caso concreto revela-se a aplicabilidade do enunciado da Súmula nº 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO . PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido."

(STJ - AgResp 1062571 - Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., 24.03.2009).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Tanabi/SP que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo devido à prescrição .

2 - O motivo que deu ensejo ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução foi a informação de dissolução irregular da executada, a qual só chegou ao conhecimento da exequente após cinco anos da citação.

3 - A responsabilidade dos sócios é subsidiária e, logo, não poderia haver o redirecionamento antes de esgotada a possibilidade de exigência da pessoa jurídica.

4 - A exequente não pode ser prejudicada, porquanto promovia regularmente o processo de execução e não tinha conhecimento da falência.

5 - Como o pedido de citação do sócio administrador foi acostado após 5 meses da juntada da informação sobre a dissolução, não há que se falar em prescrição intercorrente.

6 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região - AI 2007.03.00.094021-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 CJI 10.05.2010, pág. 680)

Inviável, no entanto, sob pena de indevida supressão de instância recursal, o imediato redirecionamento da execução.

Cabível, nesta fase, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

Ante o exposto, e nos termos aqui consignados, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018429-49.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.018429-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : IRMAOS PANE LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

No. ORIG. : 1999.61.15.006395-4 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu a penhora pelo sistema BACEN-JUD sobre os valores encontrados em contas-correntes e aplicações financeiras de propriedade da executada, no limite do valor do débito executado.

Alega a agravante, em síntese, que não foram realizadas diligências com o intuito de penhorar outros bens de sua propriedade, a fim de reforçar a penhora já efetuada em bem imóvel. Sustenta a excepcionalidade da medida, sendo cabível tão somente quando esgotados os meios para satisfação do crédito, inclusive com a comprovação de inexistência de outros bens passíveis de penhora, o que não se verifica no caso. Aduz que a medida impedirá o adimplemento de seus compromissos financeiros, o que trará riscos para a atividade da empresa. Indica a existência de outros bens de sua propriedade passíveis de penhora.

Por decisão de fls. 128/131, foi deferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido destaco os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exeqüente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exeqüente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos)

Dessa forma, cabível a penhora via BACEN-JUD no caso, até o limite do débito exequendo, consoante decidido pelo juízo a quo.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008827-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008827-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NICOLAU DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.68687-7 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória que autorizou a inclusão de juros moratórios em continuação quando da atualização de precatório judicial.

Em síntese, alega a União ser improcedente a aplicação de juros de mora sobre o valor do precatório no interstício temporal que medeia a data da inscrição no orçamento e a data de seu pagamento, uma vez que somente são devidos juros de mora quando há mora, ou seja, somente se não observado prazo constitucional.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, para o fim de cercear os efeitos da decisão agravada. No mérito, requer o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, com o reconhecimento da não incidência de juros em continuação para precatório complementar.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Consoante se depreende da minuta de agravo de instrumento, insurgiu-se a União em face de decisão que, supostamente, autorizou a inclusão de juros moratórios em continuação quando da atualização de precatório judicial.

É o seguinte o teor da decisão agravada (fl. 148):

"1. Providencie a Secretaria a expedição de ofício requisitório, nos termos dos cálculos do contador.

2. Após, aguarde-se a comunicação do pagamento do ofício requisitório em arquivo".

Pela análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se ter a União interposto recurso de apelação em face de sentença proferida nos autos de embargos à execução. O recurso da União foi parcialmente provido para reformar a sentença quanto aos juros moratórios, determinando a elaboração de novos cálculos, tomando-se por base o cálculo da contadoria. Entendeu o v. acórdão que *"na repetição de indébito os juros são computados a partir do trânsito em julgado da decisão, conforme o art. 167 do CTN, incluindo-se o mês de elaboração da conta e excluindo-se o mês do trânsito, pois a mora somente é constituída após decorridos 30 dias do mesmo"* (fl. 122).

Foram os autos, então, remetidos ao contador judicial, que elaborou a retificação dos cálculos anteriormente realizados (fls. 130/134), sendo certo que estes encontram-se em perfeita consonância com o que restou determinado no acórdão de fls. 118/123.

Por esta razão foi determinada, pelo d. juízo *a quo*, a expedição de ofício requisitório nos termos dos cálculos do contador.

Ora, a decisão agravada nada mais fez que homologar os cálculos elaborados consoante o que restou determinado em acórdão transitado em julgado, não havendo que se falar, como quer fazer crer a União, na indevida inclusão de juros moratórios em continuação aplicáveis ao pagamento de precatório complementar.

Diga-se, oportunamente, não ter havido sequer a expedição de ofício precatório originário, e nem tampouco pagamento, que sustentem o requerimento de não incidência de juros em continuação para precatório complementar, sob a alegação de que *"especificamente no presente caso, o pagamento foi feito dentro desse prazo constitucionalmente imposto, portanto, não são devidos juros de mora"*.

Portanto, a União, em seu agravo de instrumento, apresentou razões dissociadas da decisão recorrida, razão pela qual não merece o recurso ser conhecido, de acordo com o que entende a jurisprudência a esse respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. 1. A sentença extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do CPC, por entender pela ilegitimidade da parte impetrante. Recurso interposto inadequado para impugnar a sentença proferida neste "writ". Não atacado o fundamento da sentença, qual seja, a ilegitimidade ativa. Recurso afirmando a existência de prova pré-constituída, apta a confirmar o seu direito líquido e certo. Questão não

discutida na sentença. 2. Em função das razões dissociadas do recurso, inadequadas porque insuficientes para a impugnação do fundamento da sentença recorrida, falece o interesse recursal. 3. Apelação da impetrante não conhecida. Evidente falta de interesse/adequação processual e impertinência lógica (Código de Processo Civil, artigo 499). 4. Precedentes" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2008.60.00.000390-4, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 25/03/10).

"AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE. ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - As razões deduzidas no agravo regimental estão totalmente dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão recorrida que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, extinguiu o mandado de segurança, sem julgamento de mérito.

2 - 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada' (Enunciado nº 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

3 - Agravo regimental não conhecido. (STJ, 3ª Seção, AgRg no MS 14.600/DF, relator Desembargador convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, j. 14/10/09).

Tendo em vista que o recurso visa a modificar a decisão interlocutória, que, em tese, é injusta ou ilegal, é indispensável que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma.

Assim, não merece ser conhecido o agravo de instrumento se as razões recursais não combatem a decisão recorrida.

Ante o exposto, não conheço do recurso de agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 7543/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008346-58.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP

ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00083465820084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação cautelar preparatória ajuizada com o intuito de que seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários constituídos por meio das inscrições na dívida ativa municipal nºs 617/1993, 691/1994, 965/1995, 976/1996, 2471/1997, 2640/1998, 1813/1999, 1672/2000, 1754/2001, 1765/2002, 1552/2003 e 3755/2004, bem como a imediata expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

A ação foi proposta em 25/08/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida, decisão em face da qual interpôs o requerido agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

O requerido apresentou contestação às fls. 152/181.

A sentença deferiu a medida cautelar para suspender a exigibilidade das inscrições na dívida ativa municipal nºs 617/1993, 691/1994, 965/1995, 976/1996, 2471/1997, 2640/1998, 1813/1999, 1672/2000, 1754/2001, 1765/2002, 1552/2003 e 3755/2004, bem como as respectivas certidões de dívida ativa.

Apelou o Município de Santos requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Alega a requerente que o imóvel localizado na Rua General Câmara, nºs 396, 406, 410 e 412 e Rua dos Estivadores, nº 57/73 (antiga Rua Eduardo Ferreira), Santos/ SP, lhe pertence desde 1990, em razão da extinção do IBC - Instituto Brasileiro do Café.

Em relação ao referido imóvel, afirma a União terem sido inscritos, na dívida ativa do Município de Santos, débitos relativos ao IPTU, tributo ao qual estaria imune devido à norma estipulado no art. 150, VI, a da Constituição Federal.

Sustenta, ainda, a nulidade das inscrições e das respectivas CDA's por erro na identificação do sujeito passivo, bem como por falta de comprovação da constituição do crédito tributário pelo lançamento. Nos autos da ação principal (ação anulatória nº 2008.61.04.009508-3) foi julgada a apelação interposta pelo requerido, dando parcial provimento à apelação do Município de Santos e à remessa oficial, para reconhecer a regularidade das certidões de dívida ativa aqui debatidas, remanescendo a cobrança da taxa de remoção de lixo domiciliar e não sendo exigíveis as taxas de conservação e limpeza de logradouros públicos e de iluminação pública, devido ao reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal. Tendo em vista a decisão proferida pela egrégia Terceira Turma na demanda supracitada, a presente ação perdeu completamente o seu objeto. Deixo de arbitrar honorários advocatícios ante a sua fixação nos autos da ação principal. Ante o exposto, julgo prejudicada a apelação e a remessa oficial. Após as cautelas de praxe, archive-se. Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 7558/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015656-93.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015656-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CELSO GERALDO VOGLER IBRAHIM
ADVOGADO : RICARDO LUIS AREAS ADORNI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156569320094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, preventivo, com pedido de liminar, ajuizado em 6/7/2009 para eximir o impetrante do pagamento do Imposto sobre a Renda sobre os valores recebidos a título de férias vencidas indenizadas, adicional de 1/3 sobre as férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas e respectivo adicional de 1/3, em razão da rescisão do contrato de trabalho.

A liminar foi deferida (fl. 20).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada e a apresentação de parecer ministerial, sobreveio sentença concedeu a segurança, "para determinar à entidade pagadora que não proceda à retenção dos valores referentes às férias vencidas, 1/3 férias vencidas, férias proporcionais, 1/3 férias proporcionais" (fls. 50/52).

Posteriormente, a União Federal informou que não tem interesse em recorrer, tendo em vista o artigo 19, II, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004 (fl. 88).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela restituição dos autos para fins de arquivamento.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Vieram-me conclusos, para julgamento.

DECIDO:

Preambularmente, observo que o douto Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou à fl. 57 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer

PGFN/CRJ/Nº 1905/2004, Ato Declaratório nº 1/2005, Parecer 2603/08, Ato Declaratório nº 6/2008. e Parecer nº 2141/06.

Por outro lado, observo que o artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei, sendo que uma delas é a versa na presente ação, dispositivo que transcrevo:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Nesse passo, o § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso, conforme pode ser verificado na redação do dispositivo que transcrevo:

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

Ademais, o § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, disposição legal abaixo transcrita:

§ 2º A sentença, ocorrendo à hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por tais motivos, nego seguimento à remessa oficial, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. R. I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-65.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.005403-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : WORKTEC ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : DENIS CLAUDIO BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054036520094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos, inexistindo a indicação da maneira de calcular a multa, os juros de mora e demais encargos; (2) consumação da prescrição; (3) *bis in idem* pela cobrança simultânea de correção monetária, multa e juros moratórios; (4) excesso de execução pela incidência dos juros e da multa moratória sobre o valor atualizado do principal; (5) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (6) ocorrência de denúncia espontânea (artigo 138, CTN); e (7) descabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie, importando em excesso de execução.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- **AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL.**

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

- **AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA.**

LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

Na espécie, os encargos legais são os discriminados no próprio título executivo, conforme modelo padronizado utilizado pela FAZENDA NACIONAL, cuja validade - impugnada genericamente - e cuja apuração - aleatoriamente questionada, sem base probatória concreta - devem ser integralmente confirmadas diante da presunção legal de liquidez e certeza da CDA, que resta íntegra porque, na espécie, a embargante deduziu - cabe reiterar - defesa de mera alegação e suposição.

A alegação de nulidade é manifestamente improcedente, porquanto, em relação a cada lançamento, relativo ao principal e multa, existe a referência ao valor monetário da época, convertido em UFIR, com acréscimos legais (juros e encargo do Decreto-lei nº 1.025/69), conferindo, assim, liquidez à execução fiscal, e certeza quanto à regularidade formal da CDA.

(2) A inocorrência da prescrição

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- **AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A**

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. *Apelação desprovida.*"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, quanto às certidões de dívida ativa que instruem a execução fiscal, sob números **80.6.02.063659-82, 80.6.02.063660-16 e 80.7.02.025323-93**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **13.06.97 e 30.01.98** (f. 43/8, 54/8 e 121), tendo sido a execução proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 28.05.09 (f. 18), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em **02.06.09** (f. 227), fora, portanto, do prazo quinquenal, de tal modo que o pedido de parcelamento, em 27.06.03 (f. 229), não teve ou poderia ter o efeito de interromper a prescrição, porquanto anteriormente consumada por inteiro.

Por sua vez, quantos às demais certidões, sob números **80.2.08.019591-93, 80.6.08.112135-09, 80.6.08.112136-90, 80.7.06.022479-55 e 80.7.08.011119-80**, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **14.03.03 e 31.07.07** (f. 28/40, 63/103, 106/18, 126/60 e 166/94), tendo sido a execução proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 28.05.09 (f. 18), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em **02.06.09** (f. 227). Ocorre que, em 27.06.03 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 28.07.05 (f. 229), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **28.07.05** até despacho que determinou a citação, proferido em **02.06.09** não decorreu o prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

(3) Os critérios de apuração da dívida: cumulação de encargos

No tocante à cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A mera correção monetária, por evidente, não constitui senão a recomposição do valor da moeda, sem implicar, per si, em acréscimo efetivo ao valor do tributo, devendo incidir na apuração do crédito executado, inclusive nas parcelas referentes às multas fiscais (Súmula 45 do TFR), sem prejuízo da aplicação cumulativa dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 209/TFR).

A distinção entre os dois últimos encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis. Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 665.320, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03/03/2008: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS**

AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE. 1. *É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta* 2. *O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.* 3. *A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.* 4. *Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007* 5. *É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).* 6. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007* 7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (g.n.)*

- *RESP nº 297.885 Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11.06.01: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADMISSIBILIDADE - INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO - DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA EM CONCORDATA - MULTA FISCAL - EXIGIBILIDADE - CRÉDITO - CONSTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA. Não se conhece do recurso especial se ausente a demonstração de violação a dispositivo de lei federal, bem como se nenhum paradigma jurisprudencial foi trazido à colação para comprovação do dissídio pretoriano. A multa decorrente de infração fiscal é exigível da empresa em regime de concordata, não se lhe aplicando a regra contida no artigo 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências. Orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Primeira Seção do STJ (EResp nº 111.926-PR, julgado em 24/08/2.000). A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo. A exigência cumulativa de juros de mora com a multa é prevista pelo artigo 161, caput, do CTN. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido." (g.n.)*

(4) A alegação de que a multa moratória foi apurada com base no principal corrigido, acrescido dos juros moratórios: improcedência

Com relação a tal alegação, é manifestamente improcedente, bastando, para tanto, conferir os anexos do título executivo, em que se revela, claramente, que o valor da multa, no percentual especificado, é calculado tão-somente com base no valor do principal, corrigido pelos critérios legalmente previstos, sem que os juros moratórios sejam computados nesta fase, mesmo porque devem ser apurados até a data da propositura da ação, daí porque a sua inclusão é efetuada posteriormente, em separado, não influenciando na fixação do valor da multa moratória, como alegado.

(5) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal. É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- *RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24.11.05, p.24: "DECISÃO: (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"*

- *RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31.05.07, p.0338: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA*

DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10.03.09, p. 185: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07.10.08: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29.06.07, p. 492: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC. 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

(6) A falta de caracterização da hipótese de denúncia espontânea (artigo 138, CTN)

A propósito, não cabe cogitar da exclusão da multa moratória, com base no artigo 138 do Código Tributário Nacional, vez que a denúncia espontânea é benefício fiscal que se outorga ao contribuinte que promove o "pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração", mas, de qualquer modo, sempre antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização.

Com efeito, a simples apresentação da DCTF não constitui, evidentemente, denúncia espontânea, mesmo porque o essencial é que haja pagamento do tributo devido e dos juros de mora, antes de qualquer procedimento fiscal, não constando que seja esta a situação concretizada na espécie.

Assim tem decidido, reiteradamente, a jurisprudência, conforme revela a Súmula 360/STJ: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

(7) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, verbis: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma

outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04). No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor das parcelas excluídas da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015899-82.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.015899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro
APELADO : FERNANDA MARIA RICARDO SERAFIM

No. ORIG. : 00158998220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044149-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OLIVEIRA E KAUICH ARTIGOS DE VESTUARIO LTDA -EPP

: MARIA ROSANA FANTAZIA SOUZA ARANHA

ADVOGADO : MARIA ROSANA FANTAZIA SOUZA ARANHA

No. ORIG. : 05.00.00007-9 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência de prescrição do crédito tributário, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com a condenação da exequente em verba honorária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) ser incabível a condenação em verba honorária, pois a norma expressa no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 veda a condenação do ente estatal em honorários de sucumbência nas execuções não embargadas; e (2) "na hipótese de ser oposta objeção/exceção de pré-executividade, não haverá condenação em honorários advocatícios se a Fazenda Pública for exequente ou executada, uma vez que, neste caso, a execução não foi embargada. É que a objeção/exceção de pré-executividade constitui mero incidente dentro da própria execução fiscal, não ostentando a natureza de embargos, nem exsurgindo como ação autônoma".

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- **RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

- **RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

- **AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

- **AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em 29.05.98 e 30.09.99 (f. 23, do apenso), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 02.05.05 (f. 02), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. Por outro lado, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente na verba honorária, quando do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

- RESP nº 508301, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 29.09.2003, p. 166: "**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexo no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução. 6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 7. Recurso especial desprovido.**"

- AGRESP nº 625345, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 21.03.2005, p. 251: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. 2. Com mais razão, portanto, afirma a jurisprudência da Corte ser devida a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. 3. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. 4. Agravos regimentais improvidos.**"

- AGRESP nº 670038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.04.2005, p. 228: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido.**"

- AC nº 2002.61.82.018120-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI de 06.10.2009, p. 267: "**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Possível o executado defender-se por meio da exceção de pré-executividade, sem a garantia do Juízo, nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documental comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, como é o caso da prescrição. 2. As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado. A partir da constituição do crédito a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. Reconhecida a ocorrência da prescrição dos processos 200261820181200, 200261820186312 e 200261820192439. 4. Não há mais que se discutir a questão da prescrição decenal das contribuições sociais, pois, tida como inconstitucional, conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF. 5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. No presente caso, a Fazenda ajuizou ação de execução fiscal já prescrita.**"

dando causalidade à imposição do ônus da sucumbência. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas."

- AC n° 2003.61.14.002055-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 03.03.2009, p. 274: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (COFINS). TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO SÚMULA 106/STJ. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, conforme entendimento da Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante n° 8. 6. Estão prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. 7. De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à prescrição, ainda que por fundamento diverso. 8. Deve ser mantida a condenação em honorários imposta à exequente, pois houve a constituição do ângulo processual, sendo que a executada foi obrigada a efetuar despesas e constituir advogado para apresentar sua defesa, na forma de exceção de pré-executividade, tendo logrado êxito, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 9. Entretanto, no que se refere ao percentual da condenação, merecer reforma a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do entendimento desta Turma. 10. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, parcialmente providas, apenas para reduzir a verba honorária."

- APELREE n° 2007.61.82.008195-0, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 de 30/03/2009, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI N° 8.212/91 DECLARADA PELO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS E REDUZIDOS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não teria substrato de validade a lei ordinária dispondo de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). 2. Verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. Aliás, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/91 (REs n° 556664, 559882 e 560626), sendo que na seqüência foi editada a Súmula Vinculante n° 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Em relação à condenação da exequente em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. 4. No caso dos autos, constata-se que os executados obrigaram-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 5. A singularidade da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 2.393.899,61 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim. É de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

- AG n° 2003.03.00.021768-1, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU de 30.06.2004, p. 299: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade, extinguindo-se, assim, a execução fiscal, cabível a condenação em honorários advocatícios, à luz do art.20, § 4º do CPC. Precedentes (STJ: Resp n° 257.002 /ES, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 18.12.2000; Resp n° 195.351 /MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 12.04.99; TRF1: AC n° 2002.01.00.034214-7, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJU 06.03.2003; TRF3: AG n° 2002.03.00014655-4, Des. Fed. Nery Júnior, DJU 20.11.2002). 2. Agravo improvido."

Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP nº 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei nº 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, *verbis*: "*Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*". Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE nº 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "**interpretação conforme**", no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011205-36.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011205-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00112053620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 675,07 em set/2010 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a

extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EREsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - *As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.*

II - *Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.*

III - *Prosseguimento regular da execução fiscal.*

IV - *Apelação provida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008903-34.2010.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ROSEMEIRE SADERIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00089033420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 960,66 em set/2010 - fls. 24), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exeqüente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005644-31.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005644-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ELLEN MOREIRA DA NOBREGA

No. ORIG. : 00056443120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 730,19 em mai/2010 - fls. 22), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010864-10.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010864-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : SILMARA CRISTINA DE SOUZA DA SILVA
No. ORIG. : 00108641020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-59.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ROSIMEIRE DE ALMEIDA KALILE
No. ORIG. : 00061535920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011313-65.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.011313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : VICENTINA GUIMARAES GOMES
No. ORIG. : 00113136520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)
Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008011-28.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : MOACIR FERREIRA DA SILVA JUNIOR
No. ORIG. : 00080112820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013020-68.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : SELMA RICARDA TAVARES DA SILVA
No. ORIG. : 00130206820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-85.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : NILTON BENEDICTO

No. ORIG. : 00080468520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de

interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005323-93.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.005323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ELISETE DE OLIVEIRA RIBEIRO

No. ORIG. : 00053239320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005625-25.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005625-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ISVALDENY MARIA DE SOUSA
No. ORIG. : 00056252520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)
Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012969-57.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.012969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : VERA LUCIA SOARES FERREIRA
No. ORIG. : 00129695720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)
Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007423-21.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : MARCELO JOSE FERREIRA
No. ORIG. : 00074232120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007905-66.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ONILDA KATIA TEIXEIRA
No. ORIG. : 00079056620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008432-18.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008432-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : RONALDO DE SOUZA LOPES
No. ORIG. : 00084321820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031594-47.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.031594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro
No. ORIG. : 00315944720074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em Embargos à Execução Fiscal, opostos pela ECT em face da Prefeitura Municipal de São Paulo - SP, objetivando a desconstituição da cobrança de taxa de Licença de Fiscalização, Localização e Funcionamento. O d. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal tão-somente para reduzir o percentual da multa de mora de 100% para 50%. Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Apelou a parte embargante, fls. 71/83, alegando, em síntese, que goza da isenção prevista no artigo 26, inciso I, da Lei n.º 13.477/02, em virtude de ser equiparada à Fazenda Pública (artigo 12, do DL 509/69). Sustenta, ainda, a ilegitimidade da cobrança da taxa de Licença pela não-configuração do exercício do poder de polícia, bem como a ilegalidade da base de cálculo da taxa em referência, por não corresponder ao custo da atividade, mas, sim, a critérios que não se relacionam com a atuação estatal, quais sejam, natureza da atividade do administrado, volume de produção, número de empregados ou valor do patrimônio ou renda. Defende que a atuação da embargada, ao adotar o critério adotado pela Lei n.º 13.477/02, fere o princípio da isonomia, na medida em que "dispensa tratamento distinto aos contribuintes, cobrando valores que variam conforme ramo e à atividade desempenhada pelos particulares, igualmente sujeitos ao mesmo poder fiscalizador".

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (Inciso VIII do artigo 33) e do art. 35, Lei n.º 6.830/80.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Visa a embargante, em síntese, afastar a cobrança da taxa de Licença de Fiscalização, Localização e Funcionamento relativa aos exercícios de 2001, 2002, 2004 e 2005, cobrada pelo Município de São Paulo.

Assiste parcial razão à apelante.

A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte.

Exemplificativamente, destaco os seguintes julgados:

"DESPACHO: Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que julgou constitucional a cobrança anual de taxa de localização e funcionamento instituída por lei municipal. Alega, a recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade da exação. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 220.316 (Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001), firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da instituição de taxas similares pelos municípios. Na ocasião foram afastadas as alegadas ofensas à Constituição por similaridade da base de cálculo com de outro tributo e inexistência de poder de polícia: "MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. Exação fiscal cobrada como contrapartida ao exercício do poder de polícia, sendo calculada em razão da área fiscalizada, dado adequadamente utilizado como critério de aferição da intensidade e da extensão do serviço prestado, não podendo ser confundido com qualquer dos fatores que entram na composição da base de cálculo do IPTU, razão pela qual não se pode ter por ofensivo ao dispositivo constitucional em referência, que veda a bitributação. Serviço que, no caso, justamente em razão do mencionado critério pode ser referido a cada contribuinte em particular, e de modo divisível, porque em ordem a permitir uma medida tanto quanto possível justa, em termos de contraprestação. Recurso não conhecido." No mesmo sentido, o RE 198.904 (Galvão, 1ª T, 28.05.96, DJ 27.09.96): "TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ESCRITÓRIO DE ADVOGADO. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido a legitimidade da exigência, anualmente renovável, pelas Municipalidades, da taxa em referência, pelo exercício do poder de polícia, não podendo o contribuinte furtar-se à sua incidência sob alegação de que o ente público não exerce a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister. Recurso extraordinário conhecido e provido." Também

o RE 222.252 (Ellen, 1ª T, 17.04.01, DJ 18.05.01) e RE 213.552 (Marco Aurélio, 2ª T, 30.5.00, DJ 18.8.00). Na linha dos precedentes, nego seguimento ao Recurso Extraordinário (art. 557, C. Pr. Civil). Brasília, 17 de março de 2003. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator"

(RE 1888908/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 11-04-2003)

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO.

1. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.

2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ.

3. Recurso especial improvido."

(STJ - 1ª Seção, RESP 261571, Proc. 200000549100/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, por maioria, DJ. 06-10-2003, p. 199)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CEF. TAXA MUNICIPAL DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

1.É constitucional a Taxa de Fiscalização, Localização e Funcionamento, exigida por lei municipal, independentemente da prova da materialização da atividade de fiscalização, que se presume efetivada pela existência, não questionada, de aparato administrativo para a execução do mister: precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2.Sob o foco infraconstitucional, a revogação da Súmula 157/STJ ("É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial") pacífica em termos legais, e a favor da Municipalidade, a controvérsia suscitada.

3.Precedentes desta 2ª Seção."

(TRF 3ª Região - Segunda Seção - EAC 28520, Proc. 90030222665, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 27-08-2004, p. 467)

No tocante à isenção da ECT do pagamento da taxa em cobrança, tem-se que, embora integre a referida entidade o conceito de Fazenda Pública, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas.

Assim, ausente no art. 20 da Lei 9.670 /83, atual art. 26, I, da Lei n. 13.477/2002, referência à isenção de empresa pública (ECT) do pagamento da referida taxa, não se pode recorrer à interpretação analógica para aplicar o benefício da norma isentiva.

Com relação à base de cálculo utilizada pela Municipalidade de São Paulo, conforme consta da CDA encartada às fls. 21/22, levou-se em consideração para o cálculo das taxas dos exercícios de 2001 e 2002 a natureza da atividade e o número de empregados, na forma do que dispõe o do art. 6º, da Lei nº. 9.670/83. Em relação aos exercícios de 2004 e 2005, as taxas foram calculadas em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento, em conformidade com o artigo 14, da lei nº. 13.477/02.

Com relação às taxas relativas aos exercícios de 2001 e 2002, cobradas na forma do art. 6º, da Lei nº. 9.670/83, o STJ, no RESP n. 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa aqui em cobrança, por ter como parâmetro o número de empregados:

"No caso das taxas, a base de cálculo deve mensurar o custo da atividade estatal, ou seja, a sua intensidade em relação ao contribuinte, refletindo o caráter sinalagmático, que lhe é inerente. A graduação nas taxa s não se opera, tecnicamente, de acordo com os rendimentos do contribuinte, seu patrimônio, ou capacidade financeira em geral, elementos estranhos."

(Comentários ao Código Tributário Nacional, Aliomar Baleeiro, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)

Nesse sentido, depreende-se que Aires F. Barreto preceitua que:

"Inversamente, nas taxa s a base de cálculo é única: o valor da atuação estatal. Não há a apuração de bases de cálculo para cada fato. Em sendo a base referida o valor da atuação do Estado, fato interno à Administração, que nada tem que ver com o particular, e portanto não toma em conta atributos inerentes ao sujeito passivo ou relativos à matéria sobre a qual se refere, a taxa é fato único, de dimensão única."

(Comentários ao Código Tributário Nacional, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 599)

Referido acórdão está assim ementado:

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CALCULO.

1.Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que

ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF). 3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. Recurso especial conhecido e provido." (DJ de 13-08-2007, p. 355, v.u., 1ª Turma)

Também no âmbito desta Corte, a questão já foi assim analisada:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Indevida a apuração da taxa de fiscalização, localização e funcionamento com base de cálculo por número de empregados.

Precedentes; RESP 172222/SP, RE 202393/RJ e contra a Prefeitura do Município de São paulo: Recurso Especial nº 733411 de relatoria da Ministra ELIANA CALMON.

III. Em virtude da inversão do ônus da sucumbência, inverto os honorários advocatícios, os quais deverão ser arcados pela exequente, no percentual de 10% sobre o valor da execução. Embargos de declaração da Prefeitura do Município de São Paulo acolhidos parcialmente e embargos de declaração da ECT acolhidos."

(TRF 4ª Turma, AC 1018647, Processo n. 200361820629445/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, DJF de 02-12-2008, p. 614, v.u.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.

2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxa s, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Turma, AG LEGAL EM AC Processo n. 200561260059273/SP, rel. Des. Federal Carlos Muta, julgado em 21-05-2009, v.u.)

Portanto, ante a ilegalidade da cobrança da taxa calculada com base no número de empregados e na natureza da atividade do contribuinte (artigo 6º, da Lei nº. 9.670/83), a r. sentença deve ser reformada no particular.

Neste ponto, urge salientar que a parte municipalista, ciente da apontada ilegalidade, modificou sua legislação a partir de 2002, já não mais reunindo aquela infeliz redação, ao que se extrai do art. 14, da Lei 13.477/02, que determina o cálculo da referida taxa em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento.

Daí porque não se verifica este vício relativamente à base de cálculo das taxas de localização e funcionamento relativas aos exercícios de 2004 e 2005, constituídas sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002. Com efeito, a Lei Municipal nº 13.477/2002 instituiu critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento. De acordo com tal critério, a referida taxa é estabelecida segundo fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, inexistindo por esta razão a ilegalidade apontada pelo embargante.

Assim, no caso em tela, muito embora se afigure ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, legítima se revela a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já que fundada na Lei Municipal nº 13.477/2002.

Nesse sentido, já decidi esta e. Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE. I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80). II -

Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII. III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional. V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma. VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil. VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de "número de empregados" para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional. IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002. XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas "ex lege". XII - Apelação da embargada parcialmente provida."(TRF3, AC 200761820322503, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 22/09/2009, p. 87)

Desta feita, o recurso ora interposto deve ser julgado parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, mantendo a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já que fundada na Lei Municipal nº 13.477/2002.

Ante a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, pelos fundamentos acima elencados, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024980-26.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.024980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FABIO GUIDI
No. ORIG. : 00249802620074036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP (valor de R\$ 522,39 em dez/2005 - fls. 03), com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Salaria que a aferição do interesse de agir não pode ignorar a realidade econômica do país, bem como da própria categoria profissional e, por conseguinte, da própria entidade apelante. Diz que o montante de cobranças judiciais da apelante se submete a um limite legal, concernente ao valor de 02 (duas) anuidades, uma vez que a partir daí há o automático cancelamento do registro profissional, fato que põe fim à causa do crédito. Salaria que os valores cobrados não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjunto com outras demandas. Aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Por fim, ressalta que a *"pretensão da apelante em ver reconhecido o seu direito de ação, especificamente do seu interesse de agir, encontra apoio nos princípios constitucionais da Separação dos Poderes (artigo 2º), da legalidade (artigos 5º, inciso I e 37, "caput"), da contribuição social e a viabilidade do serviço público descentralizado de fiscalização do exercício profissional (artigos 149, "caput" e 174, "caput"), todos da Carta Magna de 1988"* (fls. 34/49).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo CREA/SP para a cobrança de anuidades relativas aos anos de 2001 e 2002, com fundamento na ausência de interesse processual, em razão do valor consolidado dos débitos ser de pequena monta.

As normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (*verbi gratia*, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário, até porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento e prosseguimento da ação é exclusivo da Administração.

A r. sentença mereceria, assim, reforma.

Sucedo, contudo, que a execução fiscal em apreço não pode prosseguir, tendo em vista que os créditos tributários foram atingidos pela prescrição. Com efeito, o disposto no § 3º do art. 515, autoriza o tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, o que ocorre no caso em tela. Desta feita, com base no § 3º do art. 515 e tendo em vista o disposto no § 5º do art. 219, passo a análise da prescrição.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao CREA/SP, referentes aos exercícios de 2001 e 2002, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2001 e mar/2002 (fls. 03 - "termo inicial"). Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional.

Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional (este ocorrido em 24/05/2007 - fls. 02).

Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que está prescrito o direito à cobrança das anuidades em cobro, eis que ajuizado o feito executivo em 05/2007.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo,

considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ). 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741). "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. No caso em apreço, o ajuizamento da execução se deu no dia 17/04/2007. Em se tratando de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 09/02/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Considerando que não houve impugnação administrativa do débito pela executada, está prescrito o valor em cobrança, já que transcorreram mais de cinco anos entre a data de constituição do crédito (15/07/1999, conforme consta da CDA como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do despacho ordinatório da citação (04/05/2007). 5. Sucumbente o INMETRO, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em 10% do valor atualizado da execução, nos termos da jurisprudência da Terceira Turma. 6. Apelação provida, para declarar prescrito o crédito exequendo". (TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJ1 de 03/11/2009, p.218).

Ante o exposto, julgo prejudicada a análise da apelação, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059414-94.1987.4.03.6100/SP
2007.03.99.031500-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE CAPIVARI SP
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : MURILO ALBERTINI BORBA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00.00.59414-8 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou extinta a execução promovida pelo município de Capivari com vistas ao ressarcimento de percentual do ITR indevidamente retido pelo INCRA.

A exequente formulou pedido para prosseguimento da execução pelo valor de R\$104.400,00, atualizado para setembro/96, conforme cálculos de fls. 411/417, tendo em vista que os pagamentos efetuados pelo INCRA não foram suficientes para quitar o indébito apurado nos autos.

A autarquia/executada impugnou os cálculos da exequente, no que toca à inclusão de índices de correção monetária não admitidos pela sentença homologatória e à incidência de juros em continuação, e apresentou memorial no valor de R\$18.093,57, fls. 425/427.

O MM. Juiz *a quo* autorizou a expedição do alvará de levantamento da quantia relativa ao precatório inicial e determinou que a exequente manifestasse seu interesse no prosseguimento da execução, decisões de fls. 433, 442 e 447.

A exequente, no requerimento de fls. 450/455, apontou o valor de R\$109.235,68, corrigido para novembro/97.

Regularmente intimada, a autarquia não se manifestou sobre os novos cálculos, certidão de fl. 462.

Pela decisão de fl. 464, o MM. Juiz *a quo* determinou a expedição do precatório complementar no valor de R\$109.235,68, referido para novembro/97.

No requerimento de fls. 488/491, a autarquia postula a retificação do valor do precatório complementar, tendo em vista o excesso pleiteado pela exequente, seja pela incidência de juros sobre juros, seja pela desconsideração dos valores anteriormente recebidos.

O MM. Juiz decidiu no sentido de que a controvérsia suscitada pela autarquia deveria ser resolvida nos autos do precatório, fl. 494.

A autarquia/executada noticia que formulou pleito semelhante perante a Presidência desta Corte, que se manifestou no sentido de que a pretensão deveria ser apreciada pelo Juízo da Execução, postula a remessa dos autos à Contadoria para conferência e a homologação do valor apresentado, bem como a expedição de ofício à Presidência desta Corte para correção do valor do precatório complementar em questão.

Pela decisão de fl. 567, o MM. Juiz determinou a remessa dos autos à Contadoria para que fosse verificada a alegada ocorrência de anatocismo nos cálculos que serviram de base para a expedição do precatório complementar.

A Contadoria Judicial, às fls. 575/581, apresenta novo cálculo no valor de R\$13.284,89, referido para novembro/97, e informa que a exequente não observou o disposto no art. 100 da CF/88 em relação à contagem dos juros, incluiu o IPC de janeiro/89 (42,72%) e incorreu em anatocismo ao considerar o valor da execução sem desmembrar o principal dos juros.

A exequente, na manifestação de fls. 587/589, sustenta que não há razão para eventual alteração do que já restou decidido nos autos, impondo-se a continuidade dos pagamentos das parcelas do precatório em questão.

O INCRA salienta que a Contadoria, embora tenha constatado os erros cometidos pela exequente, deixou de deduzir os depósitos efetuados para o pagamento da importância devida, de sorte que, a despeito do saldo apurado, nenhum valor é devido a título de precatório complementar.

O MM. Juiz determinou o retorno dos autos à Contadoria para conferência do valor apurado, considerando as alegações do INCRA.

A Contadoria apurou novo valor, conforme cálculo de fls. 616/622.

Às fls. 629/634, a exequente manifestou contrariedade ao cálculo efetuado pela Contadoria, sustentando que não foram incluídos os expurgos inflacionários ocorridos entre março/90 e fevereiro/91, bem como os juros de mora em continuação desde janeiro/92 até a data do cálculo.

O INCRA, às fls. 636/645, aduz que a Contadoria não considerou o valor de R\$15.461,81 quitado em maio/02 e levantado pela exequente, conforme alvará de fls. 540, de modo que, na realidade, ocorreu pagamento além do que era devido à exequente. Postulou o encaminhamento dos autos à Contadoria para correção do erro apontado e a determinação para que a exequente proceda à devolução do que recebeu a maior.

Às fls. 641/645, a Contadoria noticia a existência de saldo favorável ao INCRA no valor de R\$28.489,51, referido para outubro/05.

Diante dessa informação, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, decisão de fl. 647.

A exequente apela pelas razões de fls. 651/657. Sustenta que, antes de tudo, deve ser considerado que a executada deixou transcorrer "in albis" o prazo para manifestar sobre os cálculos que deram origem ao precatório complementar, de sorte que, tendo ocorrido evidente preclusão, não lhe seria mais possível discutir os critérios utilizados, mas apenas solver a obrigação. Assevera que não é caso de anatocismo, mas de mera aplicação de juros em continuação sobre o valor remanescente, como já reconhecido pela jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça. Postula a reforma da decisão extintiva, de modo que a execução prossiga até a satisfação integral da dívida.

O INCRA apela, razões fls. 673/676, sustentando que, se os valores já foram levantados pela exequente e a execução encontra-se extinta, é de rigor a extinção do precatório complementar e a devolução dos valores depositados. Postula a reforma parcial da decisão quanto a este aspecto.

Com as contrarrazões do INCRA, fls. 667/671, e da exequente, fls. 685/687, alegando a ausência de interesse recursal da autarquia/apelante, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Vale considerar que a extinção do precatório complementar e, por conseguinte, a devolução dos valores depositados são meros desdobramentos do que restar decidido na presente execução, não se justificando por ora a providência requerida

pelo INCRA, assim, diante da ausência do necessário interesse recursal, não é possível conhecer da sua apelação, impondo-se a negativa de seguimento ao recurso em tela.

Superada essa questão, prossigo.

A alegada preclusão da controvérsia acerca dos índices utilizados nos cálculos que embasaram a expedição do precatório complementar não se sustenta, pois, tratando-se de mero procedimento administrativo cujos critérios de apuração decorrem da lei e não da vontade das partes litigantes, nada impede que o seu valor seja revisto pelo Juízo, a quem, aliás, compete velar pelo correto cumprimento do julgado.

A exequente concordou com os cálculos efetuados pela Contadoria em 17/10/89 e que restaram homologados pelo Juízo em 07/02/90, ou seja, em momento posterior ao expurgo ocorrido em janeiro de 1989, portanto, se não manifestou contrariedade aos critérios adotados pela Contadoria na apuração do valor que lhe era devido, não pode agora, nessa fase complementar, rediscutir tal questão. Dessarte, inviável o acolhimento do pleito relativo à incidência do aludido expurgo inflacionário nos cálculos em questão.

No que concerne à incidência dos expurgos inflacionários ocorridos entre março/90 e fevereiro/91, entendo que lhe assiste razão, porque se trata de índices verificados em momento posterior à homologação da conta de liquidação cujo aproveitamento não foi vedado por decisão judicial anterior. Assim, plenamente aplicáveis os índices relativos ao IPC de março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%) em substituição aos utilizados pela Contadoria Judicial.

No sentido dessas conclusões, destaco os seguintes julgados:

DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PERÍODO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E EFETIVO PAGAMENTO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que é possível a inclusão, em precatório complementar, dos expurgos relativos ao período entre a homologação do cálculo e o efetivo pagamento do crédito. Precedentes.

2. Agravo Regimental provido.

(AgRgREsp. nº 839.066, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma do STJ, DJe 24/03/09)

PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

I - Segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, "Os expurgos inflacionários, desde que relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória de cálculos, podem ser incluídos em precatório complementar. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 856190/DF, DJ de 29.03.2007; EDcl no Resp 550.318/RJ, DJ de 19.09.2005; RESP 667959/RJ, DJ de 17.12.2004 e AgRg no EREsp 260121/DF, DJ de 28.05.2001.(REsp n. 819230/GO, Primeira Turma, DJ de 31.05.2007)

II - Agravo regimental improvido.

(AgRgREsp. nº 1.051.794, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma do STJ, DJe 27/08/08)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da impossibilidade de inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" no cálculo para a formação de precatório complementar, quando a conta que deu origem ao primeiro precatório, homologada por sentença, assim não determinar.

2. Haverá situações, entretanto, em que a incidência dos índices expurgados, mesmo em sede de precatório complementar, não implicará ofensa à coisa julgada, o que impõe a análise de cada caso concreto.

3. A correção monetária, no precatório complementar, deve-se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data do seu efetivo pagamento.

4. O que não se admite, em hipótese alguma, sob pena de ofensa à coisa julgada, é a atualização da conta partindo-se de cálculos confeccionados em data anterior àquele homologado por sentença transitada em julgado, adotando-se índices de correção monetária que não tenham sido utilizados anteriormente, para, só então, como forma de se chegar ao valor remanescente, proceder-se ao abatimento dos valores já recebidos em precatórios anteriores.

5. No caso dos autos, entretanto, a ora recorrente deixa clara a sua pretensão de fazer incidir os expurgos inflacionários a partir de julho de 1994, quando o último precatório pago teve os seus valores atualizados, o que não é possível, na medida em que os índices expurgados foram observados no período de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991.

6. No período de implantação do Plano Real, não houve expurgo inflacionário, sendo indevida a adoção do IGP-M em julho e agosto de 1994.

7. Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, somente são devidos juros de mora quando realizado o pagamento após o prazo constitucional estabelecido.

8. Recurso especial desprovido.

(REsp. nº 860.645, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma do STJ, DJe 28/04/08)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE ANTES DE HOMOLOGADOS OS CÁLCULOS, AINDA QUE NÃO DISCUTIDOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de

conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.

2. Quando houver expressa indicação, na sentença exequianda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.

3. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

4. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar.

5. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito deste Tribunal, o IPC é o índice que melhor refletiu a desvalorização da moeda, estando a sua aplicação em perfeita harmonia com a realidade inflacionária da época, daí a possibilidade de sua inclusão na conta de liquidação da sentença.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRgREsp. nº 931.960, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma do STJ, DJe 19/05/08)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA NAS REPETIÇÕES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ÍNDICES. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA, série especial, em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp. nº 862.442, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Seção do STJ, DJe 13/10/10)

Quanto à forma de contagem dos juros de mora em continuação, sem razão a exequente, pois o critério utilizado pela Contadoria está em consonância com os ditames aplicáveis à espécie, valendo salientar que, na falta de previsão legal, é incabível a aplicação de juros sobre o saldo remanescente, mormente porque, a partir do primeiro pagamento, não resta mais caracterizada qualquer mora da autarquia devedora.

Ademais, a incidência contínua de juros em sucessivos precatórios acabaria por acarretar consequências inadequadas, quais sejam, a perpetuação da dívida e o cômputo de juros sobre juros.

Neste sentido, aliás, decidiu a egrégia 1ª Turma do TRF da 1ª Região no julgamento da AC nº 1997.01.00.028730-3, relatoria do eminente Des. Fed. Aldir Passarinho Júnior, 10/97, DJ 09/02/98:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - ATUALIZAÇÃO - INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS - DESCABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 100, PARÁGRAFOS 1º E 2º.

1 - O pagamento através de precatório decorre da Carta da República, que o disciplina, com exclusividade, de sorte que a única alteração possível no valor da dívida é a que se refere à atualização monetária prevista no parágrafo 2º, do art. 100. A mora se configura pelo retardo no adimplemento obrigacional causado pelo devedor, o que não se confunde com o lapso de tempo derivado da tramitação do precatório, que constitui norma constitucional imperativa, que não gera direito a juros, sob pena de se entender que a própria Lei Fundamental do país, fonte de todos os direitos e deveres, causa prejuízos aos cidadãos, o que se afigura impossível.

2 - Ademais, a incidência contínua de juros moratórios em sucessivos precatórios acarreta duas conseqüências impróprias: a perpetuação da dívida, que jamais será quitada, ainda que alcançada a estabilidade da moeda, tornando-se espécie de investimento de capitalização a longo prazo, com rendimento de 6% ao ano. E o descabido cômputo de juros sobre juros, porque se no primeiro precatório os juros já foram calculados, a mera atualização monetária de seu montante quando do precatório subsequente remuneraria aquela demora, esta sim, concreta, entre o cálculo do montante devido e o pagamento inicial. Todavia, se a conta, como no caso dos autos, destaca para o segundo precatório uma nova parcela de juros, separadamente do valor global, resulta que não são os juros originais, apenas que corrigidos, mas novos juros sobre aquele total primitivo. Juros sobre juros.

3 - Precedentes do TRF - 1ª Região (1ª e 3ª Turmas).

4 - Apelação provida, prejudicada a remessa oficial." (grifo nosso)

Firmadas essas premissas, assiste razão à exequente no que diz respeito à inclusão do IPC nos meses março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%) em substituição aos utilizados pela Contadoria Judicial, uma vez que a pretensão não destoia da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e foi acolhida pelos atos normativos que uniformizaram os

critérios de correção monetária aplicados no âmbito da Justiça Federal (Provimentos nºs 26/01 e 64/05 da CGJF-3ªR e Resoluções nºs 242/01 e 561/07 do CJF).

Impõe-se, portanto, a reforma da decisão que extinguiu a execução e a determinação para que os cálculos da Contadoria Judicial sejam refeitos, como meio de assegurar o exato cumprimento do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INCRA e dou provimento parcial à apelação da exequente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Oficie-se à egrégia Presidência desta Corte, juntando cópia desta decisão, em resposta ao Ofício nº 1222/2010-UFEP-DIV-P, referente ao Precatório nº 0006998-96.1999.4.03.0000 (1999.03.00.006998-4).

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005041-67.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.005041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ARALAR COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação declaratória, com pedido de antecipação de tutela, para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA incidente sobre a folha de salário, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Devidamente citados, o INSS e o INCRA contestaram.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Sobreveio sentença, reconhecendo a ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da lide, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, bem como julgando parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao pagamento da contribuição ao INCRA. O MM. Juízo de origem ainda condenou o INCRA ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Inconformado, o INCRA apelou, pleiteando a declaração de exigibilidade da relação jurídico-tributária dos dispositivos que regulam a contribuição ao INCRA, pois se trata de contribuição interventiva no domínio econômico.

Por sua vez, a parte autora também interpôs recurso de apelação, alegando a legitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da lide, bem como requerendo que o seu direito à compensação seja assegurado.

A parte autora e o INCRA apresentaram contrarrazões. A apelada apresentou contrarrazões.

À folha 336, a parte autora requereu a desistência da ação e, conseqüentemente, a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, em virtude do interesse em aderir aos parcelamentos instituídos pela Medida Provisória 303/06.

A União Federal não concordou com o pedido de desistência, ressalvando que não se opõe a ele desde que haja expressa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e sem prejuízo da condenação em verba de sucumbência.

É o relatório. DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS (Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008), que foi julgado como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n.

1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991.

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

O C. Supremo Tribunal Federal, ainda que por fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

Em razão da ausência de repercussão geral, eventual recurso extraordinário interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o artigo 543-A, § 5º, do CPC, combinado com o artigo 332, RISTF. Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS, a sentença não merece reforma. Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608501-58.1998.4.03.6105/SP

2002.03.99.003251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NOVA CARNE IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.06.08501-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, contra a União Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o escopo de que seja autorizado o uso dos créditos resultantes dos Títulos da Dívida Pública, emitidos entre 1902 e 1926, para compensação com tributos federais e/ou pagamento da aquisição de ações de estatais federais em leilões de privatização, bem como expedida certidões, nos termos do artigo 206 do CTN, especialmente, para participar de concorrências públicas.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

Sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido formulado, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor dado à causa, devidamente corrigidos, a ser rateado igualmente pelos réus, pois reconheceu o MM. Juízo de origem a ocorrência da prescrição dos títulos.

A autora apelou, alegando a não consumação da prescrição dos títulos, uma vez que estes continuam válidos e exigíveis por se tratar de contrato de direito privado, bem como a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

As Apólices da Dívida Pública, emitidas no início do século XX, tratavam-se de negócio jurídico submetido à condição suspensiva, não implementada. Tal fato, entretanto, perdeu a relevância, com o advento do Decreto-Lei nº 263/67. Consigne-se desde logo que o prazo a que alude o artigo 3º do citado Decreto-Lei veio a ser alterado para um ano pelo Decreto-Lei nº 396/68.

As razões argüidas pelo ora apelante de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 263/67 e 396/68, bem como da possibilidade consignatória, reconhecida pelos artigos 156, VIII, e 164 do Código Tributário Nacional não prosperam, uma vez que, além de a prescrição da apólice da dívida pública nº 400860 ter restada configurada, é de pacífico entendimento dos tribunais que, para a consignação em pagamento ser admitida, o depósito dever ser efetuado em moeda corrente nacional, não podendo, portanto, ser substituído pela apólice pública.

Com relação à ausência de liquidez e impossibilidade de cotação em bolsa dos títulos da dívida pública, especificamente aqueles emitidos no princípio e meados do século passado, o que lhes retira o efeito liberatório do débito tributário, pois não podem ser convertidos em renda da União, nem levados a leilão é questão também já pacificada pela jurisprudência desta Corte (Agravo n.º 2000.03.00.020777-7, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta - 4.ª Turma, julgado em 30/8/2000; Agravo n.º 2000.03.00.020031-0, Relator Desembargador Federal Mairan Maia - 6.ª Turma, julgado em 6/9/2000; Agravo n.º 1999.03.00.048495-1, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, 5.ª Turma, julgado em 5/9/2000; Agravo n.º 2000.03.00.018467-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3.ª Turma, julgado em 9/8/2000).

Já no tocante à prescrição, cumpre ressaltar, todavia, que, por concessão argumentativa, se admitisse a invalidade do prazo fixado pelos referidos decretos, observar-se-ia a regra geral da prescrição; de que passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-Leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária revelar-se-ia expirado.

Dessa forma, **nego provimento** à apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011069-57.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011069-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MKM COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR LOPES GONCALES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00110695720024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão proferida em apelação que negou seguimento à apelação do embargante, para reconhecer a regularidade da execução fiscal.

Alega a embargante ter o *decisum* deixado de apreciar a questão da iliquidez da CDA, em virtude da ausência de apresentação do processo administrativo que ensejou a constituição do crédito tributário ora exequendo.

É o necessário. Decido.

Não merece ser reformada a r. decisão recorrida, uma vez que inexistente qualquer omissão sobre a matéria deduzida nos autos.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

A tese adotada foi suficientemente esclarecida no *decisum* de fls. 86/90, tendo restado expressamente consignado ser desnecessário o lançamento para constituição do crédito exequendo. Desta feita, ao revés do que sustenta a embargante, não há qualquer nulidade da CDA pela não apresentação do processo administrativo.

Assim, divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003892-18.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SIDNEI AMENDOEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO MARCHINI FORJAZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, com o fim de ver repetidas as importâncias recolhidas a título de imposto de renda, incidentes sobre o pagamento de uma "indenização" recebida em pecúnia em razão de acordo firmado na reclamação trabalhista referente ao não gozo de férias nos períodos de 95/96, 96/97, 97/98, 98/99 e 99/2000, recolhidos ao imposto de renda em 26/05/2001 e ainda sobre o pagamento de outra "indenização" recebida também em pecúnia em razão da perda do benefício do seguro saúde, recolhidos ao imposto de renda em 05/05/2001.

Em declaração fornecida pela empresa ex-empregadora às fls. 94, esta esclarece o pagamento de uma gratificação feita ao empregado por liberalidade, com vistas a compensar a perda do benefício do seguro saúde com a demissão.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. julgou procedente o pedido, determinando que a ré restitua as quantias pleiteadas ao autor, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros conforme determinado no Provimento nº 64/05, c/c a resolução nº 561/07. Condenou ainda a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A União Federal interpôs apelação, aduzindo a prescrição dos valores recolhidos além dos últimos 5 anos anteriores à propositura da ação, aplicação de juros somente a partir do trânsito em julgado e da correção monetária pelos índices oficiais.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Preliminarmente, em razão dos argumentos expendidos na apelação interposta pela União Federal, cumpre analisar a aplicação do prazo prescricional.

Tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado a partir do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a repetição desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Neste caso, o recolhimento do imposto de renda incidente sobre a indenização paga a título de férias não gozadas deu-se em 26/05/2001 e sobre a indenização paga a título de benefício de seguro saúde deu-se em 05/05/2001, sendo que a ação foi proposta em 21/02/2006, não havendo que se falar em prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.

Quanto ao mérito, no que se refere à incidência do imposto de renda sobre as indenizações recebidas, uma firmada em razão de acordo homologado na reclamação trabalhista e referente a período de férias que não foram gozadas, e outra sobre indenização paga por liberalidade em razão de compensar a perda do benefício saúde ocasionado em razão da

demissão, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação: a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; Resp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; Resp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS. RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela

incidência do tributo (REsp's n.ºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. **Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).**

4. **Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)**

(STJ - RESP n.º 898142 - Processo n.º 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre a indenização paga por liberalidade conferida em razão da perda do benefício do seguro saúde.

Todavia, não deve incidir o imposto de renda sobre a indenização recebida em razão de acordo firmado na reclamação trabalhista a título de férias não gozadas, recebidas quando da rescisão contratual sem justa causa.

Isto posto, na forma do disposto no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à apelação e à remessa oficial.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001486-24.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001486-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SONIA MARIA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HUDHSON ADALBERTO DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito interposta com o fim de ver declarada a inexigibilidade das quantias recolhidas a título de imposto de renda na fonte incidente sobre os salários recebidos durante o período de gozo de "licença saúde", desde o ano de 1998 (descobrimto da neoplasia maligna) até 2003 (data de sua aposentadoria), determinando-se a restituição dos valores recolhidos.

A autora afirma ser servidora pública estadual aposentada desde 2003, portadora de neoplasia maligna desde 1998, e que ingressou com o processo administrativo de nº 19679.012800/2004-61, junto a Delegacia da Receita Federal de São Paulo em outubro/2004 para ver repetidos os valores recolhidos ao imposto de renda no período citado, e que em janeiro/2006 teve o conhecimento da negativa do seu pedido.

A r. sentença "a quo" julgou procedente o pedido, ao argumento de não incidir o imposto de renda sobre o "auxílio doença" nem sobre a "licença saúde", por obediência ao princípio da isonomia.

A União Federal interpôs apelação requerendo a reforma da r. sentença.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Preliminarmente, nos termos informados nos autos, a autora é funcionária pública estadual aposentada do Tribunal de Justiça.

Esta E. Turma se curvou à sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da ilegitimidade da União Federal e da incompetência da Justiça Federal para julgar as ações promovidas pelos servidores públicos

estaduais que tratam da exigibilidade do imposto de renda retido na fonte, uma vez que, nos termos dispostos no artigo 157, inciso I, da Constituição Federal, os valores questionados pertencem ao Estado.

Assim demonstram os acórdãos proferidos pelo E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - ALÍNEA "A" - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - AUXÍLIOS PAGOS A PARLAMENTAR - RETENÇÃO NA FONTE - COMPETÊNCIA DOS ESTADOS - PRECEDENTES.

1. *É entendimento assente nesta Corte que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção; sendo os referidos entes os destinatários do tributo, de acordo com o artigo 157, inciso I, da Constituição Federal. Precedentes. Agravo regimental improvido."*

(STJ; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 310773; Processo: 200100309178; UF: ES; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 28/08/2007; DJ 10/09/2007; Rel. Min. Humberto Martins)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO AJUIZADA TÃO SOMENTE EM FACE DA UNIÃO. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO FEDERAL DA SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO FEDERAL PARA QUE APRECIE A LIDE CONSIDERANDO O SUJEITO PASSIVO EFETIVAMENTE INDICADO PELO AUTOR.

1. *Na hipótese dos autos, o autor da ação ordinária busca a repetição de Imposto de Renda retido na fonte, tendo ajuizado a demanda tão-somente contra a União.*

2. *O Juízo da 31ª Vara Federal do Juizado Especial de Belo Horizonte - SJ/MG - acolheu preliminar suscitada pela demandada, entendendo que apenas o Estado de Minas Gerais poderia figurar no pólo passivo da demanda, já que o autor é servidor estadual aposentado, de modo que, nos termos do art. 157, I, da Constituição Federal, o produto da arrecadação do Imposto de Renda, em tais casos, pertence a esse Ente Federado, cabendo a ele responder por eventuais recolhimentos indevidos. Com esse entendimento, houve por bem determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual para que apreciasse a lide.*

3. *Ocorre, porém, que tal providência não poderia ter sido tomada, já que a parte autora indicou apenas a União para figurar no pólo passivo da demanda, não havendo nenhum outro requerido que legitime a competência da Justiça Estadual para julgar a controvérsia.*

4. *Convém salientar que o magistrado não pode substituir, de ofício, o sujeito passivo qualificado pela parte autora, visando corrigir indicação errônea (CC 33.045/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 22.9.2003).*

5. *Dessa forma, ajuizada a ação somente em face da União, não há motivo para se encaminhar os autos à Justiça Estadual, devendo, portanto, ser determinado o seu retorno ao Juízo Federal Suscitado, a fim de que examine a lide nos limites em que foi apresentada, ou seja, considerando o sujeito passivo efetivamente indicado pelo autor.*

6. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 31ª Vara Federal do Juizado Especial de Belo Horizonte - SJ/MG -, o suscitado."*

(STJ; CONFLITO DE COMPETENCIA 59576; Processo: 200600206360; UF: MG; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 11/04/2007; Documento: STJ000744379; DJ data 07/05/2007; Rel. Min. Denise Arruda)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE EM RECORRER. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL INATACADO. SÚMULA 126/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *Extinto mandado de segurança sem julgamento de mérito por conta da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, não se vislumbra interesse em recorrer da Fazenda Nacional, a qual não suportou qualquer ônus.*

2. *"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).*

3. *A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que compete à Justiça Comum do Estado processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou a não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 772655; Processo: 200600904785; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 10/10/2006; DJ DATA: 19/10/2006; Rel Min. CASTRO MEIRA)

Reconheço, de ofício, a carência da ação, extinguindo o processo por ilegitimidade passiva, nos termos dispostos no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Isto posto, de ofício, declaro ilegitimidade passiva da União Federal, extinguindo o processo sem julgamento do mérito e, nos termos dispostos no "caput", do artigo 557, do mesmo diploma legal, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da autora por manifestamente prejudicadas.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020864-63.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020864-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : EDY ROSS CURCI (= ou > de 60 anos) e outro
: CODEP CONSERVADORA E DEDETIZADORA DE PREDIOS E JARDINS LTDA
ADVOGADO : EDY ROSS CURCI e outro
No. ORIG. : 00208646320064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação anulatória de auto de infração proposta contra o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP.

Antecipação da tutela parcialmente deferida a fls. 54/56.

Contestação a fls. 68/73.

A fls. 93/95 foi deferida a produção de prova testemunhal e designado audiência de instrução.

Contra esta decisão foi interposto agravo retido pelos autores (fls. 254/259).

Prova testemunhal a fls. 294/296.

A MMª Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a nulidade dos autos de infração nºs 13.412 e 13.413 e tornando insubsistentes as penalidades aplicadas. Condenou o réu no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixou em R\$ 1.000,00 nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC (fls. 312/318).

Apelação do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo a fls. 328/332 alegando, em síntese, que a fiscalização do exercício profissional é atividade delegada da União e que, como ente integrante da administração indireta, não pode ter o mérito de seus atos revistos pelo Poder Judiciário. Diz, ainda, ser exorbitante o valor fixado a título de honorários advocatícios.

Contrarrrazões dos autores a fls. 337/343 pleiteando, em preliminar, o reconhecimento da intempestividade do recurso.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão aos apelados quando afirmam que o recurso do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo está intempestivo.

Com efeito, conquanto tenham natureza de autarquia, os conselhos profissionais não gozam de certas prerrogativas processuais, tais como a isenção de custas e a intimação pessoal de seus procuradores, esta última deferida apenas e tão somente nas execuções fiscais (artigo 25 da Lei nº 6.830/80).

Deste modo, o prazo para o conselho réu interpor recurso de apelação começou a correr a partir do primeiro dia útil seguinte ao da publicação da sentença na imprensa oficial, e não de sua intimação pessoal determinada pelo juízo *a quo*. Assim, como a publicação da sentença ocorreu em 08.10.2009 mostra-se intempestiva a apelação protocolada em 18.01.2010.

Nesse sentido, pacífica a orientação jurisprudencial:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. É intempestivo a agravo de instrumento quando não demonstrada, no momento de sua interposição, por certidão oficial expedida pela Corte de origem ou por outro meio idôneo, a não ocorrência de expediente forense nos termos inicial ou final de sua interposição.

2. A decisão agravada foi disponibilizada em 09/01/2009 e publicada em 12/01/2009. O prazo recursal findou em 02/02/2009 e o agravo foi interposto em 09/02/2009, mostrando-se, desta forma, intempestivo.

3. Outrossim, não gozam os advogados do agravante do privilégio da intimação pessoal, de modo que a contagem do prazo recursal deve se dar da publicação do acórdão na imprensa oficial, por intermédio do Diário de Justiça.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag nº 1149799/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.08.2010, DJe 09.08.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. INTIMAÇÃO. PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL. RECURSO INTEMPESTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. 1. O termo inicial da contagem do prazo para interposição de recurso se dá com a intimação via publicação na imprensa oficial, uma vez que os conselhos representativos de classe, autarquias corporativas, não gozam do benefício da intimação pessoal. 2. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF 1ª Região, EDAMS nº 200234000035442, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Leomar Barros Amorim de Sousa, j. 20.04.2007, DJ 29.06.2007, pág. 168)

"AGRAVO. CRMV. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. DECADÊNCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO E CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. ATIVIDADE BÁSICA. DESNECESSIDADE. 1. Os conselhos profissionais não possuem prerrogativa de intimação pessoal. Tendo em vista a disponibilização da sentença recorrida no Diário Eletrônico em 04/11/2009 (fl. 70), considerada publicada no primeiro dia útil seguinte, não há falar em tempestividade do recurso de apelação protocolado em 17/12/2009. 2. No que tange à decadência para a impetração de mandado de segurança, a decisão foi clara ao afastá-la sob o fundamento de que a presente ação "(...) assume as feições de um mandado de segurança preventivo, que é remédio constitucional que visa a proteger não somente aquele que sofre, mas também aquele que se encontra ameaçado de sofrer lesão em seu direito, o que com certeza ocorreria no momento em que a impetrante deixasse de recolher as anuidades ao conselho profissional, por entender não estar submetida à sua fiscalização. Portanto, entendo que, no caso, não é imprescindível um ato coator exteriorizado, podendo discutir-se nesta ação a necessidade de inscrição da impetrante no Conselho Regional de Medicina Veterinária, bem como a contratação de médico-veterinário como responsável técnico, sem qualquer prejuízo para a defesa da autoridade impetrada, privilegiando-se o princípio da economia processual". Portanto, melhor sorte não assiste ao recorrente quanto à alegação de fluência do prazo decadencial de 120 dias a contar da inscrição da impetrante nos quadros do conselho. 3. A atividade básica (Lei n. 6.839/80) exercida pela impetrante não é privativa de médico-veterinário, conseqüentemente desnecessário seu registro perante o Conselho Regional de Medicina-Veterinária, bem como a contratação de médico-veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento comercial."

(TRF 4ª Região, REOAC nº 200971000230451, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, j. 23.03.2010, DE 22.04.2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INSCRIÇÃO. APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO. DIPLOMA. 1. A jurisprudência deste c. Tribunal tem se posicionado pela impossibilidade de extensão aos Conselhos Profissionais da prerrogativa de intimação pessoal de seus advogados, em razão de não estarem vinculados à Advocacia Geral da União. Portanto, a eles não se aplicam as normas contidas na Lei nº 9028/95. 2. O e. STJ, em recente e esclarecedor julgamento, decidiu ser possível a uma pessoa provar a conclusão de curso superior por meio de declaração ou atestado emitido pela instituição de ensino, quando a impossibilidade de apresentação do diploma se deveu a questões de ordem burocrática, como é o caso dos autos (STJ, ROMS 200800368262, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, 13/10/2009). No mesmo sentido colhe-se julgado desta c. Primeira Turma, a exemplo do APELREEX 200880000045668, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, 16/06/2009. Apelação e remessa obrigatória improvidas."

(TRF 5ª Região, APELREEX nº 200980000048388, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, j. 25.02.2010, DJE 12.03.2010, pág. 182)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DOS ATOS PROCESSUAIS. PRAZO RECURSAL QUE SE INICIA COM A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. A prerrogativa de intimação pessoal dos atos processuais se aplica nas hipóteses expressamente previstas em lei, quais sejam: aos Procuradores da Fazenda Nacional, aos Advogados da União, aos Procuradores Federais, ao Procurador do Banco Central, nas execuções fiscais ou nos mandados de segurança. Os Conselhos Profissionais não gozam de tal prerrogativa, por não haver lei que a autorize. 2. No caso, muito embora o juízo de origem tenha intimado pessoalmente o Conselho Regional de Biomedicina e tenha declarado a tempestividade da apelação, o seu prazo recursal tinha começado a correr desde 18/03/08, data da publicação da sentença que negou provimento aos embargos de declaração (cf. certidão de fls. 286). A apelação, interposta em 11/06/08, se revela, pois, manifestamente intempestiva. 3. Apelação não conhecida."

(TRF 5ª Região, AC nº 200683000082213, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, j. 14.01.2010, DJE 28.01.2010, pág. 111)

Outrossim, consigno que na espécie não há reexame necessário, por ser o valor discutido inferior a 60 salários mínimos. Pelos motivos supra, e também por não ter sido cumprido o disposto no § 1º do artigo 523 do CPC, não conheço do agravo retido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível a apelação, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso e **NÃO CONHEÇO** do agravo retido.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033874-25.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.033874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : MANOEL AUGUSTO CRETELLI FERNANDES
No. ORIG. : 00338742520064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036708-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : THECNOPLAN SYSTEMS S/C LTDA e outros
: ZEROSS INFORMATICA S/C LTDA

: INTELIWEB TECNOLOGIA INFORMATICA S/C LTDA
: GUANAIS VALENTE INFORMATICA S/C LTDA
: E S GERALDI INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão terminativa de fl. 170, a qual negou seguimento à apelação por entender que o *mandamus* foi impetrado após transcorrido o prazo estipulado pelo artigo 23 da Lei 12.016/2009, que prevê que o prazo para o ajuizamento é de 120 dias, contados da ciência do ato impugnado.

Tempestivamente, os apelantes interpuseram os presentes embargos de declaração, alegando que a decisão monocrática negou seguimento à apelação, com fundamento na decadência do direito de impetrar a ação mandamental, tendo elementos suficientes para a reforma da sentença.

Requerem o provimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos, nos termos do art. 537, do Código de Processo Civil. Entretanto, os embargos devem ser desacolhidos.

Com efeito, omissão há quando o órgão julgador, a despeito de questionamento e fundamentação relevante de determinada questão jurídica, se abstém de decidi-la, deixando, então, sem solução um dos fundamentos da querela.

A dicção do artigo 535 do Código de Processo Civil é de clareza solar:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal.

Admitem-se ainda os declaratórios quando a questão é de ordem pública, exigindo pronunciamento *ex officio* do órgão julgador. Isto é: ou a parte questiona expressamente e o julgador decide ou a matéria em discussão é de ordem pública (art. 267, § 3.º do CPC) e o julgador deve decidir independentemente de qualquer questionamento expresso. É o caso da decisão *infra* ou *citra petita*, como ensina NELSON NERY JÚNIOR: "*Os EDcl são idôneos para corrigir a decisão que decidiu infra petita, porque esta hipótese está prevista expressamente na lei: omissão*" (CPC comentado, Ed. RT, 1999, p. 1045).

Na hipótese vertente, a alegação de omissão vem fundada no argumento de que este relator teria se omitido quanto aos pontos que deveria pronunciar-se. Entretanto, ao rever os presentes autos, constato que a decisão monocrática em questão não enfrentou o tema em debate, em virtude da consumação da decadência do direito de impetrar a ação mandamental.

Não há, pois, omissão a corrigir.

Na hipótese vertente, os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Na realidade, pretende a parte embargante o rejuízo da causa, por não se conformar com a tese adotada no acórdão. Todavia, os embargos de declaração não se prestam a tal fim.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, recebo os embargos, mas rejeito-os em toda a sua extensão.

Intimem-se as partes.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004248-78.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.004248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL TRISTAO DE ATHAIDE
ADVOGADO : MARIA CHRISTINA DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação cautelar inominada, com pedido de liminar, em face do Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo, com o escopo de que seja assegurado à autora o direito de ser incluída nos benefícios de sua opção pelo REFIS, a reafirmação da proibição de utilização pelos agentes fiscais dos elementos de movimentação bancária, obtida em decisão liminar concedida no processo nº 1999.61.14.006311-8, além da condenação da ré ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

O valor atribuído à causa é de R\$ 1.975,93, atualizado em 29 de novembro de 2010.

Regularmente processados os autos, sobreveio sentença, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, I, c/c 295, I, II, III e parágrafo único, II, do CPC, pois reconheceu o MM. Juízo *a quo* a inépcia da petição inicial por não haver interesse processual, consistente na adequação e ilegitimidade da parte passiva.

Inconformada, a parte autora apelou, reiterando o pedido formulado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando os autos, observo que deve ser mantida a sentença *a quo*.

Dispõem o artigo 2º do Decreto nº 3431/00 e o artigo 1º da Portaria Interministerial nº 21/00:

Art. 2º A administração do REFIS será exercida pelo Comitê Gestor, a quem compete o gerenciamento e a implementação dos procedimentos necessários à execução do Programa, notadamente:

I - expedir atos normativos necessários à execução do Programa;

II - promover a integração das rotinas e procedimentos necessários à execução do REFIS, especialmente no que se refere aos sistemas informatizados dos órgãos envolvidos;

III - homologar as opções pelo REFIS;

IV - excluir do Programa os optantes que descumprirem suas condições.

Parágrafo único. O Comitê Gestor será constituído por ato conjunto dos Ministros de Estado da Fazenda e da Previdência e Assistência Social e integrado por representantes dos seguintes órgãos, indicados por seus respectivos titulares:

I - SRF, que o presidirá;

II - Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN;

III - INSS.

Art. 1º O Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, será composto pelos seguintes membros:

I - Secretário da Receita Federal, que o presidirá;

II - Procurador-Geral da Fazenda Nacional;

III - Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social;

Parágrafo único. As autoridades acima referidas indicarão, mediante ato próprio, os seus suplentes.

Diante do apresentado, torna-se evidente que a autoridade coatora apontada pela parte autora é ilegítima.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Abaixo transcrevo julgados que sintetizam este entendimento:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO MÉRITO".

1. A indicação errônea da autoridade coatora no Mandado de Segurança é causa de extinção do processo sem o julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva.

2. Precedentes STF e STJ.

3. Apelação improvida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 212033, Processo 199961000336229, Órgão Julgador: QUARTA URMA, DJU DATA:31/08/2004, Relator(a) JUIZ FABIO PRIETO)."
"PROCESSUAL CIVIL, MANDADO DE SEGURANÇA, AUTORIDADE IMPETRADA".

1 - SOMENTE A AUTORIDADE COM PODER DE CORRIGIR A ILEGALIDADE PERPETRADA E QUEM PODE FIGURAR NO POLO PASSIVO DO "WRIT", A INDICIAÇÃO ERRONEA INDUZ A CARENÇA DA SEGURANÇA.

2 - CARENÇA DE AÇÃO DECRETADA, EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, APELAÇÃO PREJUDICADA.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Processo: 93031118502, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, DJ 16/11/1994, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)."

Ante o exposto nego provimento à apelação para que seja mantida a sentença monocrática na sua integralidade, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010407-37.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.010407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MANECA PAES E DOCES LTDA massa falida e outros
: JOSE PAULO GREGORIO
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA NETO
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA NETO
No. ORIG. : 00104073720004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal (art. 267, VI, CPC), tendo em vista a perda de objeto da mesma em consequência da decretação da falência da sociedade, considerando inexistente a responsabilidade tributária dos sócios JOSÉ PAULO GREGÓRIO e ROSY KELLY DOS SANTOS (artigo 135, III, CTN).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) "*houve a instauração de processo judicial, tombado sob o nº 564.01.2004.005957-0, para apuração de crime falimentar em relação ao sócio gerente da executada, motivo suficiente para autorizar o redirecionamento da execução fiscal, nos termos requeridos pela exequente*"; e (2) a instauração de inquérito judicial contra o sócio gerente elide a presunção da irresponsabilidade do responsável legal porque, ao menos em tese, há infração à lei a justificar a medida.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatou, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de **falência** que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

- RESP nº 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL -

NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

- AGRESP nº 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 23.03.00 (f. 89), sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte da sócia ROSY KELLY DOS SANTOS, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

Em relação ao sócio JOSÉ PAULO GREGÓRIO, embora conste tenha sido instaurada ação penal por crime falimentar, não houve conclusão efetiva no tocante à responsabilidade do mesmo por atos de gestão societária com violação de legislação, contrato e estatuto social, nos termos do artigo 135, III, do CTN, mesmo porque restou extinta a sua punibilidade pelo falecimento, sem prova adicional, nestes autos, capaz de subsidiar a pretensão de redirecionamento ao espólio de tal ex-sócio.

Ademais, o encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos ex-sócios-gerentes, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AG nº 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV - Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."

Não sendo comprovada, portanto, a responsabilidade tributária dos ex-sócios (artigo 135, III, CTN) e, por outro lado, encerrada a falência sem bens sociais capazes de suportar a execução fiscal, é cabível a extinção desta, segundo tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 963.804, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 10/09/2008). Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001742-47.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.001742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PRE ESCOLA TIA TANIA S/C LTDA
ADVOGADO : MILTON MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de medida cautelar contra a União Federal, com o escopo de que seja determinada a permanência ou a readmissão da autora no SIMPLES.

Regularmente processados os autos, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido formulado na inicial, a fim de garantir à autora, em sede cautelar, sua submissão ao SIMPLES, bem como condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Inconformado, a União (Fazenda Nacional) apelou, requerendo a reforma da sentença, para cassar a liminar concedida, em decorrência da atividade desenvolvida pela empresa, assim como para minorar a condenação em verba honorária para no máximo de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de medida cautelar, contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial. Por se tratar de medida cautelar, a presente ação perdeu seu objeto, em decorrência da ação principal ter sido julgada. Pelo exposto, julgo prejudicada a apelação.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030063-56.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
: TEREZA ARRUDA ALVIM WAMBIER e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal, recurso adesivo da impetrante e remessa oficial, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2445/88 e 2449/88, reconhecendo-lhe o direito de sujeitar-se ao recolhimento na forma da Lei 7/70 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 com parcela vincenda do PIS, nos termos da Lei nº 8383/91, com correção pelos índices do IPC.

A ação foi ajuizada em 29/06/99.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas no período de abril/89 a janeiro/96 (período de apuração de janeiro/89 a dezembro/95).

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC, em razão da ilegitimidade passiva em relação a Cicanorte Ind. de Conservas Alimentícias Ltda, considerou que não e concedeu parcialmente a segurança para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição do PIS nos termos do DL 2445/88 e 2449/88 com parcelas vincendas do PIS, com correção pelos índices incluídos no Prov. 24/97 e juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal requer preliminarmente a reiteração alega ausência de direito líquido e certo para a impetração do mandado de segurança, a falta de apresentação das declarações de imposto de Renda para a apuração do valor indevido, falta de liquidez e certeza do crédito, pois a juntada somente dos DARF's não é suficiente e que a compensação somente poderá ser apurada pelo Fisco ou por liquidação de sentença.

Recurso adesivo da impetrante requerendo a inclusão de todos os índices do IPC, ou seja, de fevereiro/89, abril/90 e fevereiro/91 e não apenas os índices constantes do Prov. 24/97, bem como a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls., opina pela manutenção da sentença.

O v. acórdão desta E. 3ª Turma de fls. 343/347 reconheceu ausência de interesse de agir e julgou o processo extinto o processo, pela carência de ação, pois considerou que não havia qualquer óbice para que a impetrante efetuasse a compensação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, para reforma do v. acórdão, com decisão que considerou que o contribuinte tem interesse de agir quanto ao pedido de compensação no Judiciário, vez que há resistência do Fisco em proceder à compensação, determinando o retorno dos autos a este Tribunal para que aprecie o mérito da demanda.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre asseverar que a apelação de fls., ofertada pela União Federal, no tocante à parte da reiteração da matéria preliminar aventada nas informações prestadas pela autoridade coatora, não deve ser conhecida, pois afronta o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da União Federal de ausência de direito líquido e certo, vez que há interesse da parte impetrante em ver o direito amparado com o acolhimento do pedido, estando correta e adequada a providência jurisdicional pleiteada. Outrossim, a apelação da União Federal alega ausência de comprovação do recolhimento, pois não foram juntados os documentos essenciais, nos termos do disposto no art. 283 do CPC, e portanto, falta liquidez nos créditos da dívida que, contudo, deve ser rejeitada.

"In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C, e de fato foram juntadas guias DARF'S autenticadas nos autos.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar n.º 7/70.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

No que diz respeito ao prazo extintivo para se pleitear a restituição, há que se levar em consideração as disposições legais aplicáveis à espécie.

O Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

...

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo fraude ou simulação.

...

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

...

VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no art. 150 e seus §§ 1º e 4º; Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza das circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

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

..."

O Código de Processo Civil, por sua vez, dispõe:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Vale destacar o ensinamento de Luciano Amaro:

"A extinção da obrigação tributária dá-se, normalmente, com o pagamento ou de tributo lançado (nos casos de lançamento de ofício ou por declaração) ou de tributo não lançado (nos casos em que a lei reclama o recolhimento independentemente de "prévio exame" pela autoridade administrativa, portanto sem prévio lançamento), ressalvada, neste caso, a possibilidade de a autoridade administrativa, se discordar do quantum recolhido pelo devedor, negar homologação ao pagamento e lançar de ofício para poder cobrar o saldo devido. Arrolado o pagamento, no rol transcrito, como a primeira das formas de extinção, o item VII volta a falar em pagamento, já agora referido aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (e aí o CTN mais uma vez se equivoca ao falar em homologação do lançamento se este precedesse aquela); ora, não há diferença de natureza entre o pagamento aí mencionado e o previsto no item I: tanto se paga tributo lançado quanto se paga tributo não previamente lançado (quando ele se sujeite à modalidade por homologação). O que se dá, neste caso, é que o pagamento embora se preste a satisfazer a obrigação tributária, pode não ser suficiente para extingui-la totalmente, e, nesse caso, caberá lançamento de ofício para exigência da diferença. Assim, mesmo que não haja homologação, o pagamento feito extingue (parcialmente embora) a obrigação tributária."

(Direito tributário brasileiro - 9ª edição - Editora Saraiva - p. 376).

Assim, tenho que o pagamento, ainda que antecipado por conta dos tributos que o contribuinte recolhe sem o prévio exame da autoridade fiscal, é suficiente para extinguir a obrigação tributária e que a condição resolutória, prevista no § 1º do art. 150 do CTN, não tem outro efeito senão o de possibilitar que a Fazenda Pública promova a conferência das informações prestadas pelo contribuinte, bem como a do respectivo recolhimento do tributo devido, e, se for o caso, revisando a referida conduta do contribuinte, efetue, de ofício, o lançamento da eventual diferença.

Destarte, o prazo quinquenal disposto no § 4º do art. 150 do CTN, aplicável quando há efetivamente o recolhimento do tributo, na verdade, corre contra o Fisco, uma vez que estabelece o limite temporal para que a autoridade fiscal exercite o direito de revisar a conduta do contribuinte. Entretanto, ante a inércia da autoridade fiscal, deixando transcorrer o referido prazo extintivo, opera-se a preclusão do ato revisional e, por conseguinte, a decadência do direito de crédito, restando homologado o pagamento antecipado, já que a conduta do contribuinte não pode mais ser modificada.

Por outro lado, entendo que mesmo no caso de pagamento antecipado, seja de tributo indevido ou de recolhimento a maior, o contribuinte pode desde logo pleitear a restituição do indébito, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, não necessitando, para tanto, aguardar o esgotamento do prazo concedido à Fazenda Pública para eventual revisão do lançamento. Daí a razão por que tenho entendido que o prazo disposto no inciso I do art. 168 do CTN deve ser contado do pagamento efetuado pelo contribuinte, ainda que antecipadamente, e não do decurso do prazo homologatório.

Ademais, cumpre ressaltar que a Egrégia Terceira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o prazo disposto no art. 168 do Código Tributário Nacional é contado do recolhimento do tributo que se pretende restituir ou compensar (Precedentes: AMS nº 1999.03.99.007279-9, Relator Des. Fed. Baptista Pereira, DJ de 10/04/2002; e AC nº 1999.03.99.007767-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 12/07/2000).

Portanto, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento antecipado (nos casos de tributos lançados por homologação) até o decurso do prazo de cinco anos, contados retroativamente da data da propositura da ação.

Neste passo, examinando os autos, observo que configurada a prescrição parcial do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, eis que efetuados os pagamentos indevidos a partir de abril/89 e interposta a ação em 29/06/99.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO

SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que a ação foi ajuizada em período anterior à vigência da referida LC.

No entanto, no presente caso, deve ser mantida a compensação somente com tributos da mesma espécie (PIS), nos termos do estabelecido pelo MM. Juízo "a quo", pois não foi oferecido recurso pela impetrante.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de

créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de aplicação dos índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

"In casu", atingidas pela decadência as parcelas anteriores a junho/94 e, portanto deverá ser aplicada a UFIR a partir de junho/94 até dezembro/95 e somente a taxa SELIC a partir de janeiro/96, e também por esta razão não merece acolhimento a apelação da impetrante na parte em que requer a aplicação dos índices do IPC de fevereiro/89, de abril/90 e fevereiro/91.

Outrossim, deve ser limitada a compensação aos DARF's correspondentes ao período de exigibilidade do PIS nos termos do DL 2445/88 e 2449/99 e, portanto devem ser excluídos os recolhimentos efetuados em dezembro/95 e janeiro/96, conforme Darf's juntados nestes autos, pois não abrangidos por este "mandamus".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação da União Federal, negando-lhe seguimento, dou provimento parcial à remessa oficial para limitar a compensação do excedente do PIS efetuado anteriormente ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação, para excluir os recolhimentos efetuados em dezembro/95 e janeiro/96, para excluir os juros de 1% ao mês a partir do recolhimento e dou provimento parcial ao recurso adesivo da impetrante para estabelecer a taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011403-04.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Cuida-se apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança destinada ao INCRA, bem como do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos monetariamente.

Regularmente processado o feito, indeferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, extinguindo o feito com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, e julgando parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito de a impetrante não ser compelida ao recolhimento da contribuição ao INCRA a partir da Lei 8.212/91, bem como o direito de ver compensados os valores pagos a título da contribuição, com incidência sobre as parcelas de correção monetária e juros de mora, nos termos do Provimento nº 64/2005 e da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformado, o INCRA apelou, alegando a legalidade da cobrança da contribuição.

Por sua vez, o INSS também interpôs recurso de apelação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos apelos e da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS (Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008), que foi julgado como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n.

1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991.

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

O C. Supremo Tribunal Federal, ainda que por fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

Em razão da ausência de repercussão geral, eventual recurso extraordinário interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o artigo 543-A, § 5º, do CPC, combinado com o artigo 332, RISTF.

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS, a sentença não merece reforma. Ante o exposto, **dou provimento às apelações e à remessa oficial**, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014577-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DROGALIS NETUNO DROGARIA E PERFUMARIA LTDA -EPP
ADVOGADO : ANDRE BEDRAN JABR e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, objetivando a anulação do Auto de Infração nº 166.111, o registro da impetrante nos quadros da autarquia, o reconhecimento da responsabilidade técnica do profissional contratado, bem como a abstenção da autoridade impetrada em autuar a impetrante por falta de registro e de responsável técnico registrado.

A impetrante alega que se encontra em situação irregular em decorrência de a autoridade impetrada, arbitrariamente, ter indeferido o seu registro e o do responsável técnico perante os seus quadros. Além disso, questiona a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar as condições de funcionamento do estabelecimento, sustentando ser esta atribuição exclusiva da Vigilância Sanitária.

As informações foram prestadas e o Ministério Público Federal manifestou-se.

Sobreveio sentença, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, tendo-se em vista a inadequação da via mandamental para o deslinde da lide.

A impetrante apelou, requerendo o reconhecimento da via processual eleita como adequada, anulando a sentença *a quo*, posto que inexistente necessidade de prolação probatória, pretendendo-se, tão somente, garantir a tutela de direito líquido e

certo, ou seja, a regularização da assunção de responsabilidade do farmacêutico contratado, a fim de não mais o estabelecimento ser submetido às penalidades impostas pela Lei nº 3.820/60.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

O Conselho Regional de Farmácia tem como meta zelar pela ética e disciplina no exercício das ciências farmacêuticas e garantir a saúde pública, por intermédio da assistência farmacêutica, monitorando os profissionais inscritos em seu quadro, bem como estabelecimentos farmacêuticos, conforme prescreve o artigo 15 da Lei nº 5.991/1973.

Assim, diante de tal previsão legal, é manifesta a atribuição da entidade autárquica de fiscalizar e exigir o profissional farmacêutico, durante todo o funcionamento comercial do estabelecimento.

O artigo 24 da Lei nº 3.820/60 fortalece essa obrigatoriedade ao autorizar o Conselho Regional de Farmácia a fiscalizar farmácias e drogarias, que inevitavelmente deverão apresentar, durante todo o horário de funcionamento, um técnico habilitado e devidamente registrado no conselho.

Destarte, o entendimento é pacífico acerca da necessidade do estabelecimento farmacêutico contar com o profissional responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia durante todo o horário de funcionamento, bem como a competência deste conselho para realizar a fiscalização das empresas.

Resta demonstrado que no tocante à fiscalização quanto à contratação pelas drogarias e farmácias de profissional devidamente inscrito em seus quadros a autoridade impetrada agiu em conformidade com a lei.

Com relação ao indeferimento do pedido de inscrição do estabelecimento e de assunção de responsabilidade técnica pelo profissional contratado, fundamentado pelo artigo 15 da Lei nº 5.991/73, resalto a ilegalidade do ato da autoridade coatora, tendo-se em vista que a verificação das condições de licenciamento e funcionamento do estabelecimento é atribuição exclusiva dos órgãos da Vigilância Sanitária, conforme dispõe o artigo 44 da mencionada lei.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032949-67.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.037629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : COLMEIA S/A IND/ PAULISTA DE RADIADORES
ADVOGADO : MARCOS DA SILVA BIZERRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.32949-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

COLMÉIA S/A INDÚSTRIA PAULISTA DE RADIADORES propôs ação declaratória, requerendo o reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos a maior, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, ano-base 1989, exercício 1990, com outros impostos federais, tais como IPI, sem a necessidade de observação do IN 67/92.

Houve prolação da sentença, julgando parcialmente procedente o pedido da autora, autorizando-a a compensar os valores recolhidos indevidamente, a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, ano-base 1989, exercício 1990, com parcelas vincendas do próprio imposto, sem observância das restrições impostas pela IN 67/92. Determinou-se a atualização dos créditos pelo Provimento nº 24 da Corregedoria da Justiça Federal desta Terceira Região e a partir de 1/1/1996, a aplicação da taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, Lei nº 9.250/95.

Subiram os autos pelo reexame necessário.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida a espécie de matéria concernente à compensação de tributos, instituída pelo artigo 66 da Lei nº 8383/91, regulamentada pela Instrução Normativa nº 67/92, da Receita Federal.

Os valores recolhidos indevidamente, a título de Imposto de Renda e Contribuição Social, representam crédito que a empresa pode cobrar da União, na forma de repetição ou de compensação, esta última a pretensão da autora/apelada.

Ressalto que a compensação é procedimento administrativo, que prescinde de autorização judicial, cabendo à autoridade fiscal apreciar sua regularidade, especialmente no que se refere a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja extinção do crédito se dá somente quando aquela se verifica. Outrossim, depreende-se que a compensação depende de lei que a autorize. Existindo a lei, é um direito do contribuinte. Até o advento da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, cujos efeitos iniciaram a partir de 1º de janeiro de 1992, não existia no ordenamento jurídico tributário norma legal regulamentadora da compensação prevista no art. 170, do Código Tributário Nacional. Assim, até 31/12/1991, o contribuinte, portador de crédito perante a Fazenda quanto ao recolhimento indevido e/ou a maior deveria se submeter à via da restituição. Compulsando os autos, verifica-se que o pagamento indevido - a maior - foi realizado no período-base de 1990 e que pretende a autora a compensação desse crédito com tributos da mesma espécie durante o período-base de 1991 (fl.3). Como a ação de conhecimento foi proposta na vigência do indigitado diploma legal, ou seja, em 8/4/1994, viável a compensação requerida nos termos do art. 66, da Lei nº 8.383/91. A referida norma (Lei 8.383), de 30.12.91, no seu art. 66, depois alterado pela Lei 9.069, de 29.06.95, assim dispôs:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subseqüentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Assim, escoreita a sentença no que quanto à limitação da compensação com tributos da mesma espécie. No que tange à atualização monetária, é devida a utilização do Provimento nº 24, de 29 de abril de 1997, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, tal como disposto na sentença. Estabeleceu o *Provimento nº 24*, de 29/04/1997, que dispôs sobre procedimentos para conferência e elaboração de cálculos de liquidação, no âmbito da Justiça Federal desta 3ª Região, no item III do Anexo do mencionado provimento:

a) CORREÇÃO MONETÁRIA

Na atualização monetária dos créditos decorrentes de sentenças condenatórias em geral serão observados os seguintes critérios:

-de 1964 a fev/86 - ORTN(Lei nº 4357/64)

-de mar/86 a jan/89 - OTN(DL 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16/jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17.

OBS: de abril/86 a fev/87 OTN "pro-rata".

-de fev/89 a fev/91 - BTN(Lei nº 7730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a Cr\$126,8621.

-de mar/91 a dez/91 - INPC(IBGE), uma vez que a TR (Lei 8.177, de 01.3.91), foi considerada inconstitucional pelo STF como critério de correção monetária, conforme ADIN nº 493/DF (RTJ 143);

-a partir de jan/92 UFIR (Lei 8383/91).

Nos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 será utilizado o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente, com a exclusão dos índices oficiais de inflação em tais meses.

Verifica-se que a decisão recorrida, conforme prolatada, encontra-se em consonância com jurisprudência dominante do respectivo tribunal.

No sentido de aplicação do Provimento nº 24/97 estão os seguintes julgados, entre outros: AC 200203990077774, Relator Carlos Muta, DJU DATA:30/11/2005; REOMS 200103990368790, Relatora Alda Basto, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2010; AC 200303990085489, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 DATA:15/03/2010; APELREE 199961000078599, Relator Mairan Maia, DJF3 CJ1 DATA:08/03/2010.

Por sua vez, no que tange ao IPC para janeiro/1989, cumpre ressaltar que a jurisprudência consolidou-se no sentido de aplicação na alíquota de 42,72% para o referido período: *A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido.* (EAARES 200601156632, Relator Mauro Campbeel Marques, DJE DATA:30/03/2010).

Outros julgados da Superior Corte nesse sentido: RESP 200702145143, Relatora Eliana Calmon, DJE DATA:14/12/2009; RESP 200801840562, Relator Benedito Gonçalves, DJE DATA:05/03/2009.

Também o mesmo entendimento aplicado nesta Corte: AC 200061000388982, Relator Fábio Prieto, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2010; AC 200861060033319, desta Relatoria, DJF3 CJ1 DATA:23/03/2010.

Destarte, a decisão apelada não merece reparos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-09.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALVARO SEIXAS NETO e outro
: AMARINDO FAUSTO SOARES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
No. ORIG. : 00008390920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em embargos, fixou o valor da execução, para março/08, em **R\$ 10.781,96** (SELIC, contadoria judicial - f. 20), fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 21 do CPC.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) o cálculo oficial usou data errada, pois o imposto de renda incide sobre rendimentos tributáveis recebidos em cada mês, sendo calculado o imposto no exercício seguinte, quando há entrega da declaração, com cálculo do imposto a restituir ou devido, fazendo-se o desconto dos valores recolhidos sem atualização, que somente é cabível a partir de 30 de abril, nos termos da Lei 9.250/95, artigos 3º e 7º; e (2) "*na restituição de imposto de renda anual, a Fazenda Nacional se utiliza da data supracitada para calcular o montante a ser restituído, incluindo a taxa SELIC no mês de pagamento*".

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Os autos vieram-me conclusos em **29/11/2010**, com preferência legal de julgamento.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o cálculo da **contadoria judicial**, acolhido pela sentença, atualizou o IRRF, a partir dos valores indicados na "*Notificação Individual de Pagamento*" e "*Comprovante de Rendimentos*" (**R\$ 2.049,48 em novembro/98** e **R\$ 2.062,68 em dezembro/00** - apenso, f. 9 e 15), com aplicação da SELIC a partir dos recolhimentos, resultando em **R\$ 10.781,96** (válido para **março/08**), tendo a **embargante** pleiteado a redução da execução, **conforme informação da SRFB** (f. 4/9), para **R\$ 6.699,92** (f. 03 - R\$ 6.090,84 a título de principal atualizado pela SELIC, somando-se R\$ 609,08 referente aos honorários advocatícios), válido para **agosto/08**.

Tal diferença, conforme informação fiscal de f. 4/5, foi justificada nos seguintes termos: (1) os interessados juntaram cálculos "*baseados nos valores de imposto de renda retido na fonte, o que é um erro, tendo em vista que o IRRF contém a soma dos valores da licença especial com os salários mensais, e enquanto os primeiros estão isentos, os últimos continuam tributados. Outro erro é que a retenção na fonte funciona como um adiantamento do imposto de renda, mas o que se deseja calcular é o montante final de imposto de renda o qual só será computado na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário correspondente*"; e (2) "*Por estas razões contestamos os montantes apresentados, mediante apresentação de planilhas comparativas das declarações entregues à Receita Federal com as planilhas devidamente corrigidas nas folhas 38 e 41. Apresentamos também as impressões das telas do programa de imposto de renda - antes e depois da isenção - para comparação na folha 42 frente e verso. Assim, as diferenças de imposto a serem restituídas são: para Álvaro Seixas Neto, CPF 184.546.748-53 no valor de **R\$ 1.319,78** e para Amarildo Fausto Soares, CPF 031.718.412-15 no valor de **R\$ 1.286,36**. Os valores acima computados referem-se a data de entrega da Declaração de Ajuste Anual. Conforme determinação judicial, estes valores necessitam ser corrigidos pelos mesmos critérios de cobrança do referido imposto. Isso é efetuado pelo programa SAPO (Sistema de Apoio Operacional), conforme demonstrativo para o corrente mês (agosto de 2008), apensado às folhas 43 e 46. O resultado final da restituição é: Álvaro Seixas Neto, CPF 184.546.748-53 no valor de **R\$ 3.304,07** e para Amarildo Fausto Soares, CPF 031.718.412-15 no valor de **R\$ 2.786,77**." (grifamos)*

A propósito da controvérsia, cabe assinalar que, efetivamente, para repetição de IRRF, imprescindível definir que a coisa julgada excluiu o imposto sobre a **licença especial por tempo de serviço**, cujos valores somaram **R\$ 4.799,19** para o autor ALVARO (f. 9, apenso) e **R\$ 4.677,68** para o autor AMARINDO (f. 15, apenso). Porém, em ambos os casos foram pagas verbas de natureza distinta, inclusive salariais, sobre as quais incidiu o IRRF no total de, respectivamente, **R\$ 2.049,48** (novembro/98) e **R\$ 2.062,68** (dezembro/00).

A contadoria judicial calculou o indébito fiscal a partir daquele total tributado para cada um dos autores (f. 20), sem considerar, porém, que tais valores incluíam a tributação de parcelas não excluídas da incidência fiscal pela coisa julgada, daí porque a sua violação com excesso de execução, motivo pelo qual o principal a ser restituído deve ser, nos termos da condenação, tão-somente o IRRF sobre a **licença especial por tempo de serviço**.

Note-se que, embora nas informações de f. 05 dos embargos, haja referência a cálculo antes da "isenção", este não foi juntado, pois apenas constou o cálculo depois da "isenção" que reflete, exatamente, a incidência da alíquota de 27,5% sobre os valores da licença especial por tempo de serviço, paga a cada um dos autores, a demonstrar que no ajuste anual não houve qualquer situação fiscal que pudesse alterar, inclusive em termos de compensação, o valor a ser repetido em favor de cada um dos autores.

Assim, ao contrário do que pretendido pela Fazenda Nacional, o indébito fiscal deve considerar a data do recolhimento indevido, aqui da retenção na fonte do imposto de renda sobre a licença especial por tempo de serviço, que ocorreu, respectivamente, em novembro/98 e dezembro/00, e não apenas na data do ajuste anual para os respectivos exercícios do imposto de renda, que nenhuma repercussão teve ou foi provada sobre o indébito fiscal ou sobre o valor a repetir. Patente e inequívoco, pois, que a pretensão fazendária de calcular o indébito fiscal somente a partir da data do ajuste viola a coisa julgada, uma vez que suprime o direito do contribuinte de ser ressarcido desde quando lesado o seu patrimônio, o que ocorreu, conforme a condenação judicial, quando da retenção indevida do imposto de renda sobre a licença especial por tempo de serviço.

Em suma, deve a execução prosseguir, considerando como valor principal, respectivamente, **R\$ 1.319,78** para o autor ÁLVARO, e **R\$ 1.286,36** para o autor AMARINDO, com os acréscimos legais contados a partir da data da retenção indevida, conforme apurado nos autos, e não da data do ajuste anual do exercício da declaração, refazendo-se, igualmente, o cálculo da verba honorária a incidir sobre o valor da condenação.

Em face da sucumbência recíproca, que se verifica nestes embargos à execução, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação fazendária para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025646-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : MACA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LEILA MARIA GIORGETTI ARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

A sentença de f. 217/20 foi confirmada por acórdão desta Turma (f. 244/6), que **transitou em julgado em 25/03/2008** (f. 250). Para rescindir a coisa julgada, inclusive com alegação de nulidade na intimação, não basta mera petição nos autos (f. 276/86), e tampouco caberia ao Juízo *a quo* anular acórdão desta Corte, objeto de **coisa julgada**, para reabrir o julgamento, admitindo embargos declaratórios (f. 292/98) para preferir nova sentença, integrando a anterior (f. 301/3) para propiciar apelação.

Diante da coisa julgada, todos os atos processuais a partir de f. 276, inclusive, são inócuos, sem qualquer eficácia, não havendo, portanto, apelação a ser apreciada nesta Turma. Se quiser e ainda puder, que se valha a interessada da via própria para requerer o que de direito.

Ante o exposto, determino o cancelamento da presente distribuição, baixando os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004427-54.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MABAL MADEIREIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Mabal Madeireira Com/ e Ind/ Ltda em face da decisão de fls. 286/288, que deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

A embargante alega que, apesar da sentença ter reconhecido o seu direito de proceder a compensação, foi dado parcial provimento à apelação e à remessa oficial, "quando, na verdade, 'data vênua', deveria ter sido mencionado que estava sendo negado provimento à apelação e à remessa oficial".

Por fim, pugnou pela procedência dos presentes embargos a fim de que seja sanada a alegada contradição.

DECIDO:

Corrijo, de ofício, o erro material constante na decisão embargada, para que passe a constar do seu dispositivo: "Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação."

Prejudicados os embargos de declaração.

Ante o exposto, corrijo de ofício o dispositivo da decisão embargada, e dou por prejudicado os embargos de declaração.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003679-17.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FATIMA DALTO
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 29/1/2003, objetivando a declaração de inexigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre verbas decorrentes da rescisão unilateral do contrato de trabalho, quais sejam "*indenização liberal*" e "*férias indenizadas e seus reflexos*". Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 3.647,09, em 28/1/2003.

A liminar pleiteada foi concedida, para determinar à ex-empregadora que se abstinhasse da retenção da quantia referente ao imposto de renda incidente sobre a verba questionada (fls. 39/43).

A União Federal agravou da decisão liminar (processo nº 2003.03.00.005053-1), sendo deferido parcialmente o efeito suspensivo, para manter a suspensão da exigibilidade do tributo, condicionando-a ao depósito judicial dos valores controvertidos (fls. 72/73). E, compulsando os registros existentes no banco de dados deste Tribunal, verifica-se que foi negado seguimento ao agravo de instrumento, em 24/8/2006.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar. Submeteu a decisão ao reexame necessário (fls. 79/83).

Apelou a União Federal ao argumento de que: a) não se trata de rescisão contratual relacionada a programa de desligamento voluntário; b) a tributação deve se dar sobre as verbas indenizatórias recebidas e sobre as verbas provenientes de férias, férias não gozadas e respectivos adicionais (fls. 89/94).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, a fim de determinar a incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais indenizadas (fls. 120/126).

A Terceira Turma, em 1º/9/2004, não conheceu da apelação fazendária, por intempestiva, bem como da remessa oficial, ao argumento de que o valor discutido não ultrapassava o estipulado pelo art. 475, § 2º do CPC (fls. 131/135).

Admitido o recurso especial da União Federal (fls. 193), o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento e determinou o retorno dos autos a esta Corte para que, reconhecida a tempestividade da apelação, prosseguisse na análise do recurso (fls. 198).

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

Primeiramente, verifico que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso especial da União Federal, não tratou da remessa oficial, pelo que permanece íntegro, nesta parte, o acórdão de fls. 131/135, ao deixar de conhecê-la.

No mérito, destaco não se tratar, *in casu*, de indenização ou gratificação paga por adesão a plano de demissão voluntária, já que inexistente nos autos qualquer elemento a demonstrar tal situação.

Quanto à gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador, esta Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que tais verbas, recebidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos:

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

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

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

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de

17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

No tocante às "férias indenizadas e seus reflexos", esta Terceira Turma vinha se pronunciando no sentido de que as quantias recebidas pelo trabalhador a título de férias proporcionais e a correspondente terça parte constitucional não se ajustavam à hipótese contida na Súmula 125 do STJ em razão do não preenchimento, pelo empregado, do período aquisitivo para o seu gozo.

Contudo, em sessão realizada no dia 22/4/2009, a Primeira Seção daquela Corte Superior julgou o REsp 1.111.223/SP, de relatoria do Min. Castro Meira, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. *Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.*

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido. *(STJ, Primeira Seção, REsp 1.111.223/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 22/4/2009)*

Com efeito, a matéria não mereceu maiores digressões da Seção de Direito Público da Superior Corte uma vez que já pacificada no âmbito das Turmas que a integram (REsp 896.720/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU 1/3/2007; REsp 1.010.509/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/4/2008; AgRg no REsp 1057542/PE, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 1/9/2008).

Ressalte-se, finalmente, que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, calcada nos pareceres PGFN/CNJ n.

2.141/2006 e 2.603/2008, ambos aprovados por despacho do Ministro da Fazenda (DOU de 16/11/2006, Seção I, p. 28 e de 8/12/2008, Seção I, p. 11, respectivamente), publicou os Atos Declaratórios n. 5, de 7/11/2006 (DOU 17/11/2006, Seção I, p. 18) e 6, de 1º/12/2008 (DOU 11/12/2008, Seção I, p. 61), que dispensaram os procuradores de contestarem e recorrerem, bem como os autorizou a desistir dos recursos já interpostos nas ações judiciais cujos objetos sejam a não incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias proporcionais convertidas em pecúnia e respectivo terço previsto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

Para além disso, aquele Tribunal Superior pacificou o entendimento segundo o qual não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias, decorrentes de rescisão sem justa causa, relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. Exemplificativamente: AgRg no REsp 1116564/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 3/11/2009, DJe 13/11/2009; REsp 1111223/SP, REsp 1111223/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, j. 22/4/2009, DJe 4/5/2009; REsp 978637/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 4/12/2008, DJe 15/12/2008, tendo o entendimento sido consolidado no enunciado da Súmula nº 386 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: *"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional"*.

Quanto às férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento editando a Súmula 125, cujo verbete transcrevo:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda".

E o próprio STJ vem esclarecendo a citada Súmula:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "C" , DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - FÉRIAS, LICENÇA-PRÊMIO E ABONO-ASSIDUIDADE - NÃO FRUIÇÃO POR FORÇA DE APOSENTADORIA - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.

1. (...) omissis.

2. (...) omissis.

3. A conversão em pecúnia desses direitos, diante da impossibilidade do gozo in natura, não modifica a sua natureza, de indenizatória para salarial; continua sendo indenização, e, portanto, não incide o imposto de renda. Consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, **"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário"** (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

4. (...) omissis.

5. (...) omissis.

6. Recurso especial conhecido e provido tão-somente pela alínea "a". Decisão unânime." (Resp 274.445/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 4/6/2001) (g.n)

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça e julgo inexigível a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias indenizadas/proporcionais e respectiva terça parte constitucional (REOMS nº 2008.61.00.017233-9, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 28/5/2009, DJF3 9/6/2009; AMS

2005.61.00.007031-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/7/2009), bem como julgo exigível a incidência do imposto de renda somente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de *indenização liberal*. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, c/c art. 33, XII, do RITRF da 3ª Região, para reconhecer a exigibilidade do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de *indenização liberal*. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024294-18.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.024294-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EDNA MARIZ DE MEDEIROS
ADVOGADO : PAULO CESAR NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00242941820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 12/11/2009, objetivando a declaração de inexigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre verbas decorrentes da rescisão unilateral do contrato de trabalho, a saber "*verba indenizatória adicional denominada como gratificação (gratificação III)*". Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 4.473,28, em 26/10/09.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 29/31).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança (fls. 54/60).

Apelou a impetrante ao argumento de que sua demissão decorreu de acordo coletivo de trabalho entre a ex-empregadora e o sindicato da categoria, pelo que a gratificação percebida tem caráter indenizatório, o que afasta a incidência do imposto de renda (fls. 64/70).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 88/92).

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC). É o caso dos autos.

Quanto à gratificação ou indenização paga por liberalidade do empregador, esta Terceira Turma desta Corte vinha se pronunciando no sentido de que tais verbas, recebidas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, tinham caráter indenizatório, independentemente da denominação atribuída a elas pelo empregador, pois visava a compensar o trabalhador pela perda do vínculo laboral.

Contudo, em sessão realizada no dia 23/9/2009, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça lançou pá de cal sobre a questão, julgando o REsp 1.112.745/SP, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, nos seguintes termos: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.**

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

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro

Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. Nº 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros. 3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a rescisão ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistem margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistem liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp Nº 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

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

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

(REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009, destaquei)

Dessa forma, a Terceira Turma desta Corte alterou sua orientação, acompanhando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para julgar exigível o imposto de renda incidente sobre as verbas rescisórias recebidas a título de liberalidade do empregador (AMS 2008.61.00.029622-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 29/10/2009, DJF3 de 17/11/2009; AMS 2007.61.00.031290-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15/10/2009, DJF3 de 10/11/2009).

Entretanto, cumpre verificar a natureza jurídica da verba ora denominada "gratificação" e, para o deslinde da controvérsia, válida a transcrição da cláusula 9 do Acordo Coletivo de Trabalho firmado com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas, Farmacêuticas, Plásticas e similares de São Paulo, Embu, Embu-Guaçu, Caieiras e Taboão da Serra (fls. 23/24):

"9-APOIO FINANCEIRO:

A BAYER S/A compromete-se a pagar uma GRATIFICAÇÃO adicional às verbas rescisórias legais aos colaboradores envolvidos, composta da seguinte forma:

Parágrafo Primeiro: Gratificação com base no tempo de trabalho na empresa, conforme tabela abaixo.

(...)

Parágrafo Segundo: além do valor previsto no Parágrafo Primeiro, será concedida uma Gratificação Especial para colaboradores com salários até R\$ 7.000, nas seguintes condições:

Para salários até R\$ 3.000 - gratificação de 3 salários nominais.

Para salários entre R\$ 3.001 e 4.500 - gratificação no valor de R\$ 9.000.

Para salários entre R\$ 4.501 e 7.000 - gratificação de 2 salários nominais.

(...)"

Como se vê, a verba possui nítido caráter indenizatório, porquanto paga por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, e em decorrência de acordo coletivo, com o objetivo de reparação pela perda de direitos decorrentes da relação empregatícia, a qual recebe proteção do nosso ordenamento jurídico contra a despedida arbitrária. Porém, resta hialino que não se trata de liberalidade do empregador, uma vez que se constitui em obrigação deste, prevista em norma coletiva de trabalho (fls. 20/25).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, c/c art. 33, XII, do RITRF da 3ª Região, para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de "verba indenizatória adicional denominada como gratificação (gratificação III)".

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006978-59.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.006978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AKM CONTABILIDADE E SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DESPACHO

Intime-se a impetrante para que esclareça a extensão da desistência requerida, tendo em vista a manifestação da União Federal, à fl. 300, reclamando a renúncia sobre o direito que se funda a ação.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035202-52.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.035202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CASA DE MOVEIS A BARATEIRA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CRISTINA CARVALHO NADER e outro

DESPACHO

Fls. 209/214. Tendo em vista a notícia do falecimento do d. patrono da causa, defiro a devolução de prazo requerida.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026688-96.1989.4.03.6100/SP
1999.03.99.015212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.26688-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração manejados pela autora objetando pela eliminação de omissão verificada na decisão homologatória de pedido de renúncia ao direito em que se funda a presente ação, nos termos da Lei nº 9.964/2000 e Decreto nº 3.341/2000.

Com razão. O pedido de extinção do processo se funda na lei supra descrita.

Nessa ordem, hei por bem reconhecer o erro material e, recebendo os embargos de declaração como agravo, para que conste que o pedido de homologação formulado pela autora, com a consequente extinção do processo em razão da adesão ao REFIS, se fundamenta no disposto na Lei nº 9.964/2000 e não na Lei nº 11.941/09, conforme equivocadamente descrito.

Publique-se,
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004866-02.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.004866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOGEFI IND/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Compulsando os autos, observo que a petição de fls. 158/159 não se apresenta devidamente subscrita. Desta forma, intime-se a impetrante para a sua regularização. Após, volvam-me conclusos.
Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002643-40.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.002643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO : COBERMIL MONTAGENS INDUSTRIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE ALBERICO DE SOUZA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com anulação de ato administrativo proposta por COBERMIL - Montagens Industriais S/C Ltda. contra o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando o reconhecimento do direito de não se registrar na autarquia e a consequente anulação das multas aplicadas.

Narra a petição inicial que a autora presta serviços em coberturas, alvenaria, pinturas e montagens industriais, sem a necessidade de engenheiro. No entanto, o conselho réu vem exigindo o registro e aplicando multas sob o argumento de que está explorando ilegalmente as atividades previstas no artigo 7º da Lei nº 5.194/66.

Contestação apresentada a fls. 49/60.

Réplica a fls. 106/110.

Prova testemunhal a fls. 170/171.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, por entender inexistir relação jurídica que obrigue a autora a se inscrever no CREA/SP. Condenou o conselho réu no pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 175/179).

Em apelação interposta a fls. 182/194 o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP alega, em síntese, ter demonstrado satisfatoriamente que em virtude da complexidade técnica observada na manufatura dos produtos comercializados pela autora, não há outro caminho a não ser a efetivação do registro. Diz que a relação jurídica possui fundamento na Lei nº 5.194/66 e na Resolução nº 218/73, que discrimina as atividades do engenheiro mecânico, sendo o registro obrigatório por força da Lei nº 6.839/80. Argumenta que a atividade de montagens industriais, em que são realizadas soldagens e reformas de tubulações, não prescinde da responsabilidade técnica de engenheiro ou técnico em mecânica, devendo a empresa apelada promover o registro. Contrarrazões da autora a fls. 200/203.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, destaco ser caso de reexame necessário porque a hipótese não se amolda às exceções previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Tenho, assim, como submetido nestes autos a remessa oficial.

De acordo com o objeto social da empresa, extraído do documento de fls. 15/17, a apelada tem por atividade a "prestação de serviços em coberturas, alvenaria, pintura e montagens industriais, exceto atividades que dependam de inscrição em Conselhos de Classe".

Ora, a Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Neste sentido, e atendendo ao critério de raciocínio finalístico, os serviços prestados pela apelada não podem ser interpretados como atividade ou função específica da engenharia.

A apelada, como se vê, não tem atividade preponderante relacionada à engenharia, não envolvendo o trabalho de engenheiro especializado, de forma a afastar a produção técnica especializada prevista no art. 7º, "h", da Lei nº 5.194/66, esta sim ensejadora do registro no órgão competente.

É de se observar que a prova testemunhal foi unânime no sentido de que sequer o projeto é realizado pela empresa apelada e que os contratantes é quem fiscalizam a obra e mantêm engenheiro responsável. Ou seja, é uma mera prestadora do serviço de montagem, seguidora de projetos realizados pelos engenheiros das contratantes, não se tratando de atividade própria de engenharia.

Assim, desenvolvendo a apelada atividade que não é exclusiva de engenharia, não se exige o registro junto ao CREA/SP e tampouco a observância aos demais dispositivos da Lei nº 5.194/96.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CREA. MULTA. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL É FABRICAÇÃO DE TANQUES, RESERVATÓRIOS E OUTROS RECIPIENTES METÁLICOS, DE FERRO, ESQUADRIAS METÁLICAS, SOLDAS E MONTAGENS, TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS. DESNECESSIDADE. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro no CREA apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, nas áreas específicas de engenharia, arquitetura ou agronomia. 2. Caso em que o objeto social da empresa não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CREA, para efeito de fiscalização profissional: confirmação da sentença. 3. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AC nº 200461200026416, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02.10.2008, DJF3 14.10.2008)

"ADMINISTRATIVO - CREA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - EMPRESA CUJO OBJETO SOCIAL RELACIONA-SE A PINTURA POR EMPREITADA EM CONSTRUÇÃO CIVIL - NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO - ANULAÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO . I - Cerceamento de defesa não configurado. II - Empresa cujo objeto social é a "prestação de serviços de pintura por empreitada em construção civil e o comércio de materiais de pintura", não se sujeita a registro no CREA, vez que o emprego de profissionais por este fiscalizados é de caráter meramente auxiliar de seu processamento. Por esta razão, não se justifica a lavratura dos autos de infração em tela. III - Somente obriga-se ao registro no CREA as empresas que prestem serviços de engenharia, arquitetura ou agronomia a terceiros ou que tenham uma dessas profissões como atividade básica. IV - Agravo retido e apelação improvidos."

(TRF 3ª Região, AC nº 200661000425929, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 06.12.2006, DJU 24.01.2007, pág. 106)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, havida por submetida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038087-39.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038087-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COML/ BOCCUTO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES MATHEUS

DESPACHO

Fl. 169. Intime-se a autora para que se manifeste sobre o requerido pela União Federal.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059112-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA MEDICAMENTOS -ME
No. ORIG. : 02.00.00003-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo- CRF/SP em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor executado atualizado.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010700-32.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.010700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : ADEMAR RUIZ DE LIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pela impetrante em face de sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado com o fim de afastar a contribuição destinada ao INCRA, devida à razão de 0,2% ao mês, incidente sobre o total da folha de pagamentos.

Regularmente processado o feito, e após as contrarrazões do INCRA e da União Federal (Fazenda Nacional), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

O Relator está autorizado a negar seguimento à remessa oficial e a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e Súmula 253, do Superior Tribunal de Justiça).

É o caso dos autos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS (Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22/10/2008, DJe de 10/11/2008), que foi julgado como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu que a exação destinada ao INCRA, criada pelo Decreto-Lei n.

1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta pela Lei n. 7.787/1989 e tampouco pela Lei n. 8.213/1991.

Tal questão é considerada cristalizada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, tanto que seus ilustres Ministros têm-na solvido por meio de decisões monocráticas (Ag 1055327/PR, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 18/2/2009; AgRg no AgRg no REsp 734533/CE, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 17/2/2009; RE no AgRg no REsp 979366/PR, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 16/2/2009; Ag 1093305/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ de 6/2/2009; REsp 1014802/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 3/2/2009).

O C. Supremo Tribunal Federal, ainda que por fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "*a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores*" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).

Destaco, ainda, que o Pretório Excelso, no julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de Relatoria do Ministro Menezes Direito, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui "*repercussão geral porque está restrita ao interesse das empresas urbanas eventualmente contribuintes da referida exação. A solução adotada pelas instâncias ordinárias no deslinde da controvérsia não repercutirá política, econômica, social e, muito menos, juridicamente na sociedade como um todo*" (j. 25/9/2008, DJe de 16/10/2008).

Em razão da ausência de repercussão geral, eventual recurso extraordinário interposto sequer será admitido nas instâncias ordinárias, conforme determinam o artigo 543-A, § 5º, do CPC, combinado com o artigo 332, RISTF.

Assim, como a última palavra sobre o tema em análise pertence ao E. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quando do julgamento do REsp n. 977.058/RS, a sentença não merece reforma. Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007028-28.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : RENATA LEITE LEONEL
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: MATHEUS RODRIGUES MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica em sua residência, interrompido em razão do não pagamento de faturas.

Mandado de segurança impetrado em 27/11/07. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 11).

Liminar concedida (fls. 26).

Informações às fls. 41/60.

A sentença concedeu a segurança (fls. 119/121).

Apelação da impetrada (CPFL), às fls. 133/142, sustentando que a impetrante estava em débito junto à apelante no momento em que realizada a interrupção do fornecimento de energia elétrica. Afirma que "*em relação à possibilidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica em casos de inadimplência do usuário, foi unificado o entendimento jurisprudencial da Primeira e Segunda Turmas do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA*".

Em contrarrazões (fls. 166/168) alega a impetrante, em preliminar, intempestividade do apelo.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 170/175, pelo não conhecimento da apelação, por intempestividade, e pelo não conhecimento da remessa oficial. Sendo diverso o entendimento, opina pelo não provimento.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 19/02/09 (fls. 126), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos do artigo 4º, §§ 3º e 4º da Lei nº 11.419/06 (Certidão de fls. 126). O apelo foi protocolizado na Justiça Federal somente em 24/03/09 (fls. 133), após a fluência do prazo de 15 dias para sua interposição no órgão judiciário competente para apreciá-lo. É de ser acolhida, em consequência, a preliminar de intempestividade da apelação.

Quanto à remessa oficial, embora o valor dado à causa (R\$ 1.000,00) seja inferior à alçada de 60 salários mínimos, prevista no artigo 475, § 2º, do CPC, deve ser conhecida, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, vigente à época. Atualmente, a remessa oficial nos casos de concessão de segurança está prevista no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09:

"Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

Trata-se de hipótese de interrupção no fornecimento de energia elétrica, em razão de faturas não quitadas, com vencimentos em 22/08/07, 22/09/07 e 22/10/07 (fls. 17). O writ foi impetrado em 27/11/07 (fls. 02).

Sobre a matéria, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 6º, § 3º, inciso II, da Lei nº 8.987/95:

"Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

[...]

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Assim, a interrupção do fornecimento de energia elétrica tem sido admitida em casos de inadimplência do usuário, observadas as disposições acima transcritas. De acordo com a jurisprudência do STJ, é também necessário que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, faz-se necessária a inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

Sobre a matéria em debate, assim se pronunciou o representante do *Parquet* (fls. 174/175):

"[...] o corte não pode ser utilizado como forma de coagir o consumidor ao pagamento das contas ainda não quitadas, de sorte que a interrupção do fornecimento somente é autorizada após aviso prévio (Lei nº 8.987/95, art. 6º).

Assim, cumpre reconhecer a ilegitimidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica na residência da apelada por inadimplemento das contas de consumo, haja vista que a referida suspensão não fora antecedida de aviso prévio, restando resguardado, contudo, o direito da concessionária cobrar seu crédito nas vias ordinárias".

Com efeito, a análise dos autos demonstra que, em que pese serem os débitos recentes, relativos aos três meses anteriores à impetração do *mandamus* (agosto, setembro e outubro de 2007), não foi observada pela impetrada a exigência de aviso prévio ao desligamento da energia. Pelo que dos autos consta, foi enviado à impetrante um comunicado posterior ao corte, mencionando o motivo na interrupção do fornecimento (fls. 17). Portanto, o corte revelou-se indevido, ante a ausência de comprovação de aviso prévio.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO. AVISO PRÉVIO.

1. *É ilegítimo o corte administrativo no fornecimento de energia elétrica sem aviso prévio ao consumidor inadimplente.*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(STJ, Segunda Turma, AGA 1183443, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 11/12/09)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLENTO. ILEGALIDADE NO CORTE. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PRÉVIA. DÉBITOS PRETÉRITOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

[...]

II- A decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser incabível o corte de energia elétrica quando não houver comprovação de seu aviso prévio, bem como quando tratar-se de débitos pretéritos.

III - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

III- Agravo improvido e multa fixada."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 285739, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 16/08/10, página 652)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, por manifestamente inadmissível, e à remessa oficial, por manifestamente improcedente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020631-95.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.020631-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ANA CLAUDIA BASSANI
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO DE CASTRO HERNANDES e outro
PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra o Reitor da Universidade Paulista - UNIP, *campus* Americana Shopping, objetivando a renegociação do débito referente ao primeiro semestre do ano de 2008 junto à instituição de ensino, afastando as exigências administrativo-contratuais, para que seja promovida a renovação da matrícula ou, alternativamente, a entrega dos documentos necessários para a transferência para outra universidade.

O pedido de liminar foi deferido para determinar que a autoridade impetrada forneça os documentos necessários para a transferência da impetrante para outra instituição de ensino, se o único óbice for a inadimplência.

Prestadas as informações, sobreveio sentença concedendo parcialmente a segurança e julgando extinto o processo com análise do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, para o fim de determinar à impetrada a liberação de todos os documentos acadêmicos da impetrante, para que esta possa efetuar sua transferência para outra instituição de ensino, pois entendeu o MM. Juízo de origem que como se aplica ao caso o artigo 6º da Lei 9.870/99, que proíbe a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras medidas pedagógicas por motivo de inadimplemento, deve a instituição de ensino fornecer os documentos e intentar a cobrança dos débitos pelas vias ordinárias.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário.

É o relatório. DECIDO.

O ato praticado pela autoridade no sentido de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada na Lei nº 9.870/99, artigo 5º.

Vale mencionar que, com as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória n.º 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

O direito à renovação da matrícula está disciplinado nos artigos 5º e 6 da Lei 9.870/99, dispondo que os alunos já matriculados terão direito à renovação das matrículas, salvo quando inadimplentes, sendo vedada a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, buscando referida lei atender da forma mais justa possível tanto os interesses de alunos quanto das instituições de ensino.

Assim, o ato praticado pela autoridade coatora no sentido de indeferir a renovação de matrícula dos impetrantes por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, de modo que o interesse social que cerca o acesso à educação não é suficiente para justificar a renovação de matrícula de aluno inadimplente.

Na hipótese dos autos, como a impetrante requer, alternativamente, a entrega de documentos para se transferir para outra universidade, destaco que a instituição de ensino deve liberar a documentação necessária e se utilizar dos meios legais para a obtenção do pagamento da dívida, por intermédio da necessária ação de cobrança.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que trago à colação:

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA.

1. O art. 5º da Lei nº 9.870/99, ao assegurar o direito da rematrícula aos alunos que matriculados em determinada instituição de ensino, exclui os inadimplentes.

2. Dessa forma, nenhuma norma é descumprida caso a universidade particular resolva não mais prestar serviços educacionais aos estudantes em tal situação, uma vez que decorre de relação contratual.

3. Decidiu com acerto o Tribunal a quo ao aplicar ao presente caso a teoria do fato consumado.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 601499, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ: 16/08/2004) **PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA. EFETIVAÇÃO DE MATRÍCULA. ARTS. 5º e 6º DA LEI 9.870/99. EXEGESE. PROVIMENTO LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INADIMPLÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.**

1. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual. (Art. 5º da Lei 9.870/99)

2. Deveras, são proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias. (Art. 6º da Lei 9.870/99)

3. A exegese dos dispositivos legais supramencionados revela a proibição da aplicação de penalidades pedagógicas, tais como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive, para efeitos de transferência para outra instituição de ensino, em decorrência do inadimplemento das mensalidades escolares.

4. A proibição da aplicação de penalidade como forma de coibir o aluno ao pagamento da mensalidade escolar, conduziu o legislador, objetivando impedir abusos e preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a excluir do direito à renovação da matrícula ou rematrícula os alunos inadimplentes.

5. A ora recorrida impetrou o mandado de segurança em 23.03.2004, tendo efetivado sua matrícula no último ano do curso de Enfermagem, por força de liminar, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido.

6. Consumada a matrícula naquela oportunidade, a Recorrida permaneceu no curso, concluindo a matéria subsequente, pelo que se impõe a aplicação da Teoria do Fato Consumado consagrada pela jurisprudência maciça do E. STJ.

7. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte: RESP 253094/RN, DJ: 24/09/2001; MC 2766/PI, DJ: 27/08/2001; RESP 251945/RN, DJ: 05/03/2001.

8. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ.

9. In casu, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ausência da demonstração da inadimplência da ora recorrida, resultou do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

10. Recurso Especial desprovido.

(STJ, RESP 200600772460, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 31/5/2007)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-37.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.000141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DSP COML/ S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA SERRAO DE FIGUEIREDO RAYES e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
No. ORIG. : 00001413720084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF, no valor de R\$ 5.310,89 (abr/07 - fl. 30), visando à cobrança de 05 (cinco) multas punitivas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60 c/c o artigo 15 da Lei nº 5.991/73, em virtude da ausência de profissional farmacêutico no ato da inspeção (fls.31/35). A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Apela a embargante, fls. 83/87, alegando, em síntese, que "*jamais descumpriu o artigo 24 da Lei nº. 3.820/60, eis que mantinha farmacêutica legalmente habilitada e devidamente registrada nos Conselhos Federal e Regionais*". Aduz, outrossim, que muito embora tenha sido autuada por infração ao artigo 24 da Lei nº. 3.820/60, está sendo penalizada pela infração ao artigo 15, § 1º, da Lei nº. 5.991/73, sem que tenha havido direito à ampla defesa. Salienta que a tipificação da infração não pode ser alterada em sede de sentença, sob pena de ofensa ao contraditório.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reparos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, oferecidos com o objetivo de afastar a cobrança de 05 (cinco) multas punitivas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60 c/c o artigo 15 da Lei nº 5.991/73, impostas em virtude da ausência de profissional farmacêutico no ato de inspeção (fls. 31/35).

Nos termos da legislação vigente (artigo 24 da Lei nº 3.820/60, combinado com o artigo 15 da Lei nº 5.991/73), o Conselho Regional de Farmácia detém o poder de verificar se as atividades de profissional farmacêutico são, ou não, exercidas por profissional habilitado e registrado. Conclui-se, daí, a sua competência para verificar se o estabelecimento farmacêutico possui ou não responsável farmacêutico presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento. Caso não possua, pode, e deve, proceder a autuação.

De acordo com o que consta dos autos, a apelante não comprovou que a profissional responsável, devidamente inscrita no conselho pertinente, se encontrava presente durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.

Importante observar, nesse sentido, que a apelante sofreu 05 (cinco) autuações no período compreendido entre 27/09/2003 e 02/04/2006, que deram ensejo a multas punitivas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60 c/c o artigo 15 da Lei nº 5.991/73, impostas em virtude do mesmo motivo, qual seja, a ausência de profissional farmacêutico no ato de inspeção. Durante o aludido período, passaram pelo estabelecimento três responsáveis técnicas, sendo que nenhuma destas foram encontradas no estabelecimento durante as visitas dos fiscais do CRF/SP, conforme se pode notar da documentação acostada às fls. 58/75.

Por seu turno, ao revés do que sustenta a apelante, não houve alteração posterior da capitulação legal da infração, pois conforme consta dos autos de infração nº. 139800 (fls. 58), nº. 158509 (fls.63), nº. 164548 (fls.65), nº. 177843 (fls.69), nº. 181274 (fls.73) e das respectivas notificações ao infrator, cujas cópias encontram-se acostadas às fls. 59, 64, 66, 70 e 74, as multas punitivas foram impostas com base no artigo 24 da Lei nº 3.820/60 c/c o artigo 15 da Lei nº 5.991/73, não havendo qualquer vício apto a inquinare de nulidade as autuações realizadas.

Dessa forma, a demonstração e comprovação da existência de farmacêutico registrado junto ao Conselho Regional de Farmácia, como responsável técnico do estabelecimento, não têm o condão de afastar a presunção legal de que goza o

auto de infração, pois da existência do profissional devidamente registrado no CRF/PB não se conclui que o farmacêutico se fazia presente no estabelecimento no momento da autuação.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A SÚMULA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES.

1. Os enunciados sumulares não são equivalentes a dispositivo de lei federal para fins de interposição de recurso especial fundado na alínea "a" da norma autorizadora.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando todas as questões suscitadas, ainda que implicitamente, tenham sido examinadas no acórdão embargado.

3. Decidindo o Tribunal a quo acerca de matérias atinentes aos limites da lide traçados pelas partes, não se verifica violação dos arts. 128, 131, 165, 458, 460 e 475 do CPC e 10 da Lei n. 9.469/97.

4. O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização de farmácias e drogarias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

5. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento de drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da Região de empreender fiscalização com o intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido."

(REsp nº 549896/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 01.03.2007, DJ 19.03.2007, pág. 303)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado.

2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo.

3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).

5. Ausência de ilegalidade nas multas aplicadas.

6. Recurso provido."

(REsp nº 860724/SP, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 13.02.2007, DJ 01.03.2007, pág. 243)

De forma idêntica já decidiu esta E. 3ª Turma do C. Tribunal Regional Federal, quando do julgamento da apelação nº 956783/SP, referente ao processo nº 2004.03.99.025401-2, cujo voto condutor foi do eminente Desembargador Federal Nery Júnior:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MEDICAMENTO. DROGARIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO POR ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO. AUSÊNCIA. FISCALIZAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. 1. Impenhorável os remédios de uma drogaria. 2. A competência deferida aos Conselhos Regionais de Farmácia quanto à fiscalização desses estabelecimentos abrange à verificação do exercício da profissão de farmacêutico. 3. O artigo 24 da Lei n.º 3.820/60 c/c o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 estabelecem o poder de fiscalizar as farmácias e drogarias para verificar a presença de responsável técnico, legalmente inscrito.

4. Apelação parcial provida."

(AC nº 956783/SP, Proc. nº 2004.03.99.025401-2, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 17.05.2006, DJU 11.10.2006, pág. 257)

De todo o exposto, não assiste razão à apelante no que tange ao pedido de anulação da autuação fiscal, lavrada em virtude da ausência de profissional responsável no momento da fiscalização.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002676-96.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.002676-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
APELADO : HARD COUNTRY THREE BROTHERS CONFECÇÕES LTDA -EPP
No. ORIG. : 00026769620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO para a cobrança de multa no valor de R\$ 603,00 (data-base: jan/2008 - fls. 04), com fundamento nos artigos 267, VI, 326 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente, às fls. 52/54, em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando que "*não pode o Judiciário afastar a discricionariedade da Administração quanto ao ato (administrativo) de cobrança, pois apenas os aspectos legais do mesmo são passíveis de exame judicial, sob pena de quebra dos freios e contrapesos constitucionais [...]*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa por infração e consectários legais impostos pelo INMETRO.

Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de*

05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALOR ES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valor es ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valor es reduzido s inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024147-31.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : ALPHAVILLE URBANISMO S/A

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00241473120054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, preventivo, com pedido de liminar, ajuizado em 24/10/2005 para que seja determinado a autoridade que não promova novamente a distribuição de execuções fiscais fundadas nas notificações para pagamento das inscrições nº 80 6 03 125834-40, 80 2 03 046873-30, 80 2 04 023908-71, 80 2 04 023909-52 e 80 6 04 025404-65, em face da comprovação dos processamentos já ocorridos na ações executivas nº 4.762/04, 6.832/04 e 7.415/04.

A liminar foi indeferida (fls. 210/212), inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento, ao qual foi deferido a tutela antecipada (fls. 229/231).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada e a apresentação de parecer ministerial, sobreveio sentença concedeu a segurança, "para determinar à Autoridade Impetrada que abstenha-se de ajuizar novas execuções fiscais referentes às notificações para pagamento das inscrições nºs 80.6.03.125834-40, 80.2.03.046873-30, 80.2.04.023908-71, 80.2.04.023909-52 e 80.6.04.025404-65 (fls. 276/277).

Posteriormente, a Procuradora Seccional da Fazenda Nacional em Osasco informou que as inscrições nºs 80.6.04.05404-65, 80.2.03.046873-30, 80.6.03.125834-40, 80.2.04.023909-52 e 80.2.023908-71, todas objeto da presente ação, foram canceladas em razão de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal em Barueri, na forma do artigo 26 da lei de Execuções Fiscais (fl. 289)

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da remessa oficial, mantendo-se a sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Vieram-me conclusos, para julgamento.

DECIDO:

Preambularmente, observo que informou a Procuradora Seccional da Fazenda Nacional em Osasco, à fl. 289, que as inscrições nºs 80.6.04.05404-65, 80.2.03.046873-30, 80.6.03.125834-40, 80.2.04.023909-52 e 80.2.023908-71 foram canceladas em razão de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal em Barueri, na forma do artigo 26 da lei de Execuções Fiscais.

Ocorre que, o cancelamento das inscrições fiscais, objeto da presente ação, ocasionou a consequente extinção das execuções fiscais que promoviam a cobrança dos créditos.

Portanto, o cancelamento das inscrições gerou a perda do objeto da impetração, ou seja ocorreu a perda ulterior de uma das condições da ação (interesse de agir -necessidade), logo a remessa oficial tornou-se prejudicada.

Por tais motivos, nego seguimento à remessa oficial, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. R. I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000114-69.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : S A AGRO INDL/ ELDORADO

ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Homologo, para que produza os seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do feito, manifestada à folha 83.

Consequentemente, extingo a ação, com resolução do mérito.

Oportunamente, baixem-se os autos a vara de origem para providências de praxe.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013148-82.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013148-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HEXACABOS IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA e outro
: FABRICA DE PECAS ELETRICAS DELMAR LTDA
ADVOGADO : IRAI FLORENTINO DOS SANTOS PALLADINO e outro
PARTE RE' : ASTEC INDL/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos da Fazenda Nacional contra execução de título judicial, alegando excesso de execução.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos, fixando a execução em **R\$ 1.202.412,15** (outubro/03: BTN; IPC de março/90; INPC; UFIR até dezembro/95, e SELIC a partir de janeiro/96 - cálculo da embargada para as três empresas autoras, f. 291/5, apenso), fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado.

Apelou a embargante, alegando julgamento *extra petita*, pois não constou da petição de f. 301/2 a inclusão do crédito em favor de Astec Industrial de Condutores Elétricos Ltda; e, no mérito, violação à coisa julgada com relação à aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96; ou, quando menos, pugnando pelo afastamento da condenação em verba honorária por tratar-se de acertamento de contas, ou a sua redução, nos termos do § 4º, artigo 20, do CPC.

Sobreveio manifestação da embargada, reiterando o pedido de retificação do valor da causa atribuído aos embargos, tendo em vista a exclusão da Astec Industrial de Condutores Elétricos Ltda da execução, e requerendo a elaboração de novo cálculo pela contadoria judicial (f. 82/3).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente inviável o exame da petição de f. 82/3, pois não tem forma nem conteúdo de recurso para cognição do Tribunal e, além disto, não houve, como restou afirmado, a exclusão de qualquer dos credores da execução, bastando, para tanto, a conferência do cálculo acolhido pela sentença.

A propósito, tal discussão tem relação direta com a preliminar de julgamento de nulidade, invocada pela Fazenda Nacional, cuja improcedência é, porém, manifesta, pois na memória de cálculo, que constou da citação, houve a inclusão de três créditos e não apenas de dois como referido. O que sucedeu foi que, em relação a um dos credores, não houve recolhimento de custas, o que não gera a nulidade da execução nem da memória com base na qual citada a Fazenda Nacional, mas apenas, e eventualmente, o direito à respectiva cobrança, em caso de sucumbência de quem deveria recolhê-lo. Não existe, portanto, nulidade a ser decretada, pois a sentença não julgou além e tampouco fora do pedido.

Note-se, ademais, que nos embargos a Fazenda Nacional impugnou a memória de cálculo contendo os créditos dos três embargados, demonstrando, portanto, que foi citada de todos os valores pretendidos, sem inclusão de ofício de qualquer crédito que tenha deixado de constar da execução promovida.

No mérito, com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "**expurgos inflacionários**", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

AGRESP 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."

AgRg nos EDcl no RESP 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AgRg no RESP 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."

AgRg no RESP 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeatur, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização inclui os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."

A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios.

Na espécie, a coisa julgada **não** fixou índices específicos para a correção monetária do débito judicial, tendo sido adotado, pela sentença apelada, o **BTN, IPC de março/90, INPC e UFIR**, consagrados pela jurisprudência consolidada. Além disso, foi aplicada a **Taxa SELIC a partir de janeiro/96**, em detrimento dos juros de 1% ao mês previstos no Código Tributário Nacional, o que, no caso concreto, viola a coisa julgada, pois o título condenatório é posterior à vigência da Lei 9.250/95.

A propósito, da violação à coisa julgada, em casos que tais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 911.430, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 05.03.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA TRANSITADA EM JULGADO. TAXA SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. As Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte pacificaram o entendimento no sentido de que, nos casos em que a sentença cognitiva tenha sido proferida após a entrada em vigor da Lei 9.250/95, a taxa SELIC não pode ser aplicada em sede de execução, sob pena de afronta à coisa julgada. 2. Recurso especial não provido."

AgRg no RESP 1.028.682, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 05.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROLATADA APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.250/95. NÃO FIXAÇÃO DA TAXA SELIC. FIXAÇÃO NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECLUSÃO QUANTO À ESPECIFICIDADE DE ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. I - O STJ reconhece a possibilidade de incidência da taxa SELIC nos cálculos de liquidação, sem que implique ofensa à coisa julgada, nos casos em que não houve manifestação sobre a questão na sentença exequenda, por ter sido esta prolatada antes da edição da Lei nº 9.250/95. II - Na hipótese sub examine, o título judicial exequendo foi prolatado em agosto de 2000, ou seja, em data posterior à edição da referida Lei, conforme constatado pelo acórdão a quo, sendo, pois, incabível proceder-se à aplicação pleiteada, sob pena de violação à coisa julgada. III - Não houve insurgência no âmbito da instância a quo por partidos ora agravantes quanto à especificação, na sentença, dos índices de correção monetária, por meio de

apelação ou embargos de declaração, precluindo-se, assim qualquer discussão acerca da matéria. IV - Agravo regimental improvido."

Portanto, diante do acima exposto, não pode prosseguir a execução pelo cálculo proposto pelos embargados e acolhido pela sentença. Tampouco é admissível o cálculo da embargante, pois este não incluiu os valores principais de todas as guias de recolhimento juntadas no processo de conhecimento, conforme informação da própria contadoria judicial de f. 44.

Deve, pois, a execução prosseguir a partir do cálculo da contadoria judicial de f. 46/50, que considerou os valores principais para o período de repetição de indébito de acordo com as guias juntadas, e que já contém o **BTN, INPC, UFIR e IPCA-E** a título de correção monetária, e **juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado**, em conformidade com a coisa julgada, porém com a inclusão do **IPC de março/90 (84,32%)** em substituição ao índice oficial aplicado, nos termos do pedido da embargada e da jurisprudência que ampara a respectiva incidência, observando, porém, o limite do valor proposto pelos embargados na mesma data do respectivo cálculo a fim de evitar o julgamento *ultra petita*.

Tendo em vista a reforma ora intentada, em virtude da procedência parcial dos embargos do devedor, a sucumbência, que não foi mínima para qualquer dos litigantes, deve ser fixada na forma do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, arcando cada qual das partes com os respectivos honorários advocatícios.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001387-76.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001387-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIO PAULO CAMARGO MENIN
ADVOGADO : ANTONIO PAULO CAMARGO MENIN e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro
No. ORIG. : 00013877620064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.,

Intime-se o apelante para que no prazo de 48 horas efetue o recolhimento do porte de remessa e retorno (Cód. 8021) em conformidade com o Anexo II, item 2.5, da Resolução nº 278/2007 do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de deserção.

Após, cls.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001719-43.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001719-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ANTONIO PAULO CAMARGO MENIN
ADVOGADO : ANTONIO PAULO CAMARGO MENIN e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER e outro
No. ORIG. : 00017194320064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.,

Intime-se o apelante para que no prazo de 48 horas efetue o recolhimento do porte de remessa e retorno (Cód. 8021) em conformidade com o Anexo II, item 2.5, da Resolução nº 278/2007 do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de deserção.
Após, cls.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005089-13.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.005089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EDIMAR BEZERRA DE SOUZA e outro
: FABIO CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em mandado de segurança ajuizado para eximir os impetrantes da retenção do imposto de renda na fonte, incidente sobre verbas decorrentes da rescisão unilateral do contrato de trabalho, a saber, férias vencidas/proporcionais indenizadas e seus respectivos terços constitucionais. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 926,00, em 17/2/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação e concedeu a segurança, para garantir o direito dos impetrantes ao não pagamento do Imposto de Renda da Pessoa Física apenas sobre o valor das férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional, indeferindo o pedido quanto às férias proporcionais e respectivo terço constitucional. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 82/91).

Apelou a União Federal ao argumento de que é legal a incidência do imposto de renda, por se tratarem de verbas que representam verdadeiro acréscimo patrimonial (fls. 102/114).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 130/132).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso interposto em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto às férias vencidas indenizadas e respectivo terço constitucional, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento editando a Súmula 125, cujo verbete transcrevo:

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência do Imposto de Renda".

E o próprio STJ vem esclarecendo a citada Súmula:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - FÉRIAS, LICENÇA-PRÊMIO E ABONO-ASSIDUIDADE - NÃO FRUIÇÃO POR FORÇA DE APOSENTADORIA - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.

1. (...) *omissis*.

2. (...) *omissis*.

3. *A conversão em pecúnia desses direitos, diante da impossibilidade do gozo in natura, não modifica a sua natureza, de indenizatória para salarial; continua sendo indenização, e, portanto, não incide o imposto de renda. Consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário"* (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

4. (...) *omissis*.

5. (...) *omissis*.

6. *Recurso especial conhecido e provido tão-somente pela alínea "a". Decisão unânime.*" (Resp 274.445/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 4/6/2001) (g.n)

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no tocante à inexigibilidade da incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias recebidas a título de férias vencidas, bem como a respectiva terça parte constitucional (REOMS nº

2008.61.00.017233-9, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 28/5/2009, DJF3 9/6/2009; AMS 2005.61.00.007031-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16/7/2009).
Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal (art. 557, *caput*, do CPC).
Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011301-51.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.011301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : VERA LUCIA GRACIANO
No. ORIG. : 00113015120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-84.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : EMILIA DA SILVA ALVES
No. ORIG. : 00052468420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013038-89.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : NEIDE MARIA CARVALHO GALVAO
No. ORIG. : 00130388920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013289-10.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : NATALINA MARIA DOS SANTOS

No. ORIG. : 00132891020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013076-04.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : NEILA SOELI JORGE

No. ORIG. : 00130760420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006969-41.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : GENY DA PURIFICACAO CORREIA
No. ORIG. : 00069694120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)
Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005264-08.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ELVIS ALVES DOS SANTOS CRUZ
No. ORIG. : 00052640820104036182 6F Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013185-18.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : ROSA GALLEGOS MENDOZA
No. ORIG. : 00131851820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)
Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015387-36.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.015387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : JOAO BATISTA VIEIRA
No. ORIG. : 00153873620084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA - SP em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)
Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055019-35.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055019-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CATIA ELISABETE SOUZA
No. ORIG. : 00550193520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008442-62.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008442-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : SANDRA MARIA VIEIRA
No. ORIG. : 00084426220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050052-44.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.050052-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : ANA PAULA CORREIA ARAUJO
No. ORIG. : 00500524420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007369-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA DA GLORIA MELO DE OLIVEIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 00073695520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-95.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : ANDREA TOBIAS
No. ORIG. : 00013209520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008594-13.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA MARTINS
No. ORIG. : 00085941320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008615-86.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : MARIA CICERA OLIVEIRA SANTOS
No. ORIG. : 00086158620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)
Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008108-28.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : MARIA IZABEL MENDES DA SILVA
No. ORIG. : 00081082820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de

05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008045-03.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : NILTON ROBERTO ROCHA CAMPOS
No. ORIG. : 00080450320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010899-67.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : SILVANA ANTONIA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 00108996720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)
Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012966-05.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.012966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : SOLANGE APARECIDA PASSOS
No. ORIG. : 00129660520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010783-61.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : VANILDA DIAS LIMA AMARAL
No. ORIG. : 00107836120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013044-96.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : TELMA ELISA FREGONESE
No. ORIG. : 00130449620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007313-22.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00073132220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008882-58.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : PAULO ROGERIO BILENK
No. ORIG. : 00088825820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)
Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008691-13.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARISTELA APARECIDA BALESTEIRO
No. ORIG. : 00086911320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de

05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010674-47.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : MARLENE DE FATIMA PEREIRA

No. ORIG. : 00106744720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: REsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; REsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; REsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013066-57.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : PAULO ROBERTO DA SILVA

No. ORIG. : 00130665720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 MEDIDA CAUTELAR Nº 0020382-53.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.020382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

REQUERENTE : HOUGHTON BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 92.00.40091-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada incidentalmente a recurso de agravo de instrumento (nº 2001.03.00.005811-9), interposto com vistas a atacar decisão que determinou execução de título judicial pela via de precatório.

Os embargos de declaração, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2001.03.00.005811-9, foram julgados em sessão do dia 4/11/2010, cujo acórdão aguarda publicação.

Decido.

O processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pleiteada no processo principal.

Julgado esse, a cautelar perde seu objeto.

A teor do disposto no art. 267, VI, CPC, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Na hipótese, não remanesce o interesse de agir da autora, tendo em vista o julgamento dos embargos de declaração opostos em sede do AI nº 2001.03.00.005811-9.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, VI, CPC, **condenando** a requerente em honorários advocatícios, fixados, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, em R\$ 1.000,00.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : VIVIANE LAMBERT DE LACERDA FRANCO

ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

F. 2.825: defiro, pelo prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004794-73.1999.4.03.6113/SP
1999.61.13.004794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J G PEIXOTO E CIA LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
No. ORIG. : 00047947319994036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), ao fundamento de que foi concedida remissão ao crédito tributário, nos termos da MP nº 449/08, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a impossibilidade de ser condenada ao pagamento de honorários, pois "a propositura da execução fiscal estava plenamente justificada pela legislação então vigente; ocorreu que, supervenientemente, foi promulgada lei que determinou o cancelamento do crédito tributário em razão de seu reduzido valor", pelo que pugnou pela exclusão da verba honorária a que foi condenada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que proposta a execução fiscal, para cobrança de crédito tributário, com base em legislação vigente à época, a posterior edição de lei de remissão tributária, afasta o cabimento da condenação da exequente em verba honorária, tendo em vista os princípios da responsabilidade e causalidade processual, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AGRESP nº 856.530, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 30/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR SUPERVENIÊNCIA DE LEI ESTADUAL. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Não houve a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC. É que, muito embora a parte recorrente tenha oposto embargos de declaração, tem-se que, em não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar o ingresso na instância extraordinária. 2. Não são devidos honorários advocatícios nas execuções fiscais cujo débito foi cancelado por norma superveniente que concedeu anistia fiscal ao executado. 3. Na época do ajuizamento da execução fiscal, a mesma era legitimada pela legislação vigente. Porém, com a extinção da execução fiscal, decorrente da remissão do débito por lei estadual editada posteriormente ao ajuizamento da ação, os honorários advocatícios tornaram-se indevidos, seja pelo Estado, porque na data da propositura da execução, a mesma tinha causa justificada, seja pelo devedor, uma vez que o processo foi extinto sem a ocorrência da sucumbência. 4. Agravo regimental não provido."

- RESP nº 726.748, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/03/06: "TRIBUTÁRIO. ICMS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, POR SUPERVENIÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 9.954/98. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. É cediço na jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ que: "Execução fiscal legitimada pela legislação vigente na data do respectivo ajuizamento. Superveniente remissão do crédito tributário. Honorários de advogado indevidos: a) pelo credor, porque, à época da propositura, a ação tinha causa justificada; b) pelo devedor, porque o processo foi extinto sem a caracterização da sucumbência. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (REsp 90.609/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 19.04.1999); "Tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do advento da Lei 8.198/92, que concedeu remissão parcial do débito, elidindo a presunção de liquidez e certeza da certidão da dívida ativa, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios, por isso que nem o Estado deu causa injustificada à demanda, nem se caracterizou a sucumbência, já que houve extinção do feito." (REsp 167.479 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 07.08.2000) 2. In casu, verifica-se a certeza e a liquidez dos créditos inscritos em dívida ativa, ensejadores da propositura da ação executiva pela Fazenda Estadual. 3. O advento da Lei Estadual nº 9.954/98, que concedeu remissão dos débitos ajuizados até dezembro de 1997 e inferiores a 100 UFESP's, esvaziou o interesse processual da Fazenda, impondo-lhe pleitear a extinção da execução fiscal em tela, o que não caracteriza mera desistência da ação, ensejadora de sucumbência. 4. Recurso Especial provido."

- AC nº 90.03.021962-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 21/05/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. REMISSÃO. DECRETO-LEI Nº 2.303/86. ATO DO PODER EXECUTIVO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E AOS EMBARGOS. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO FAZENDÁRIA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 2. O art. 29 do Decreto-Lei nº 2.303/86 determinou o

cancelamento dos processos administrativos com débitos de valor originário igual ou inferior a Cz\$ 500,00 (quinhentos cruzados) ou consolidado igual ou inferior a Cz\$ 10.000,00 (dez mil cruzados), resultando na remissão total dos créditos tributários enquadrados no referido artigo. 3. A execução fiscal e os respectivos embargos foram ajuizados quando o débito era plenamente exigível, na medida que a dispensa do crédito deu-se somente com a edição do Decreto-Lei n.º 2.303 de 21 de novembro de 1986. 4. Descabida a condenação da Fazenda Nacional na verba honorária, considerando-se que a exequente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. 5. Precedente desta Turma: AC n.º 89030098099, Rel. Juiz Arnaldo Laudísio, j. 29.06.99, DJ 08.09.99, p. 549. 6. Apelação provida."

Na espécie, a execução fiscal foi proposta em 13/08/97 para cobrar IRPJ (f. 28), com oposição de embargos do devedor em 16/11/99 (02), alegando nulidade da CDA (f. 2/23). Antes do respectivo julgamento, foi publicada a MP 449/08, que deferiu a remissão de créditos tributários, em função do que foi cancelada a inscrição em 15/03/09 (f. 72). Tal circunstância revela que, embora extinta a execução fiscal, não houve causalidade e responsabilidade processual capaz de justificar a imputação de sucumbência à Fazenda Nacional, que apenas fez aplicar a remissão decorrente de legislação superveniente à ação em curso, pelo que devida a exclusão da verba honorária a que condenada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052431-31.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.052431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CARISMA LIMPEZA CONSERVACAO E MANUTENCAO S/C LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00524313120044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação em verba honorária.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a executada, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que o débito fiscal foi objeto de pagamento em outubro/98, quase cinco anos antes do ajuizamento da ação, desse modo "*utilizando-se do princípio da causalidade nota-se que quem ajuizou indevidamente a demanda foi a Recorrida, sendo cabível a imputação de honorários advocatícios*", fixando o percentual em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do

Julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido." - RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento." - RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois recolheu o débito fiscal no vencimento, em **29/10/98**, com a identificação correta do contribuinte, do tributo e respectivo código, e do período de apuração, conforme comprova a guia Darf (f. 29), antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **19/11/04** (f. 08), sem prova em contrário do Fisco, sendo reconhecida, pela própria exequente a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **11/05/05**, tendo sido protocolada a petição em **08/06/05** (f. 47).

Assim em face da comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente, cumpre-lhe arcar com a sucumbência, porém os honorários advocatícios devem ser fixados, em face das circunstâncias do caso concreto e à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 5% sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043897-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FREY E STUCHI LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE CAMARGO GABAS
No. ORIG. : 03.00.00196-9 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com exame do mérito (artigo 269, V, do CPC), em face da adesão ao Parcelamento instituído pela MP nº 303/06, sem condenação em verba honorária.

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, requerendo a condenação da embargante em honorários advocatícios, nos termos do artigo 1º, § 4º da MP nº 303/06.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença homologou o pedido de renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com exame do mérito (artigo 269, V, CPC), tendo em vista a adesão do contribuinte ao parcelamento, previsto na Medida Provisória nº 303/06, sem condenação em verba honorária.

Com efeito, a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos. Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.**"

Desse modo, a adesão ao parcelamento, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem exame do mérito, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009790-62.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.009790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNITEL IND/ ELETRONICA S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 00097906220034036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para a cobrança de CSL, em face de massa falida, reconhecendo a inexigibilidade da multa moratória e do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença ente o valor inicialmente exigido e nova quantia apurada, corrigidos pelo Provimento nº 26 da COGE.

Apelou a Fazenda Nacional, indicando, na questão da multa, a desistência do recurso, nos termos do Parecer PGFN/CRJ nº 3.572/02, mas alegando que é devida a cobrança do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, devendo ser fixada sucumbência recíproca (artigo 21, CPC), sem condenação em honorários a qualquer das partes.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

1. A multa fiscal

Tendo em vista o pedido expresso de desistência do recurso, quanto à exclusão da multa, resta inviável, neste ponto, o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer"), além do que, tendo a r. sentença decidido em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, inviável a remessa oficial nos termos do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. A massa falida e o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69

Quanto ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, deve ser mantida a sua cobrança na execução fiscal, mesmo em face de massa falida, na medida em que destacada a situação jurídica de tal parcela se comparada com as demais enfocadas. Com efeito, não se pode aproveitar, a propósito, a lógica deduzida com relação à multa moratória, eis que, ao contrário desta que possui natureza punitiva, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 representa mero ressarcimento de despesas, ou seja, a necessária contraprestação destinada ao financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União (RESP nº 197590/MG, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

Este sistema de arrecadação não se inicia diretamente na fase judicial, pois presume, *ex vi legis*, a regular constituição do crédito tributário, a inscrição na dívida ativa e a cobrança administrativa antes do aparelhamento da execução fiscal. Além disto, o artigo 23, inciso II, do Decreto-lei nº 7.661/45 - assim como o artigo 208, § 2º, se entendida a expressão "custas a advogados" como honorários -, orienta que somente é vedada a cobrança de despesas processuais efetuadas por credores individuais sujeitos ao próprio juízo universal das Falências, o que não ocorre com a execução fiscal, à vista do artigo 187 do Código Tributário Nacional.

Por estes e outros fundamentos mais, é que tem sido afirmada a validade da cobrança do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 nos executivos fiscais, mesmo em se tratando de massa falida, conforme revelam os precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE nº 95146-6, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJU de 03.05.85), do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 9988-0/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 20.02.95), deste Tribunal Regional Federal (AC nº 93.03.084119-0, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 21.05.97, e AC nº 93.03.008002-5/SP, Relator p/acórdão Des. Fed. SOUZA PIRES, DJU 03.02.98) e de outros (AC nº 1999.04.01.105389-2/PR, Rel. Juíza ELOY BERNST JUSTO, DJU de 25.10.00).

Na espécie, em contrapartida à validade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a sucumbência recíproca perfaz-se mediante o reconhecimento do direito da embargante à verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do montante excluído da execução fiscal, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, e de acordo com precedentes da Turma (v.g. AC nº 2000.61.82.044504-7, DJU de 22.09.04, e AC nº 2002.61.82.016019-0, DJU de 01.09.04).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, e reintegrar à execução o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, fixada a sucumbência, nos termos supracitados

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018143-18.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANNE BACH IAN HUYNH
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00181431820084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), ao fundamento de que foi concedida remissão ao crédito tributário, nos termos da MP nº 449/08, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a Fazenda Nacional, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) a impossibilidade de ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que "*no momento da propositura da execução, de acordo com as normas vigentes à época, o crédito fiscal era plenamente exigível*"; (2) "*o cancelamento não foi motivado pela manifestação do executado, mas sim pela incidência do artigo 14 da Medida Provisória nº 449/2008 (convertida na Lei nº 11.941/2009) - remissão*"; e (3) "*a jurisprudência já reconheceu o descabimento da condenação da Fazenda em honorários advocatícios nos casos em que a extinção foi motivada pela remissão do crédito*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que proposta a execução fiscal, para cobrança de crédito tributário, com base em legislação vigente à época, a posterior edição de lei de remissão tributária, afasta o cabimento da condenação da exequente em verba honorária, tendo em vista os princípios da responsabilidade e causalidade processual, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- **AGRESP n° 856.530, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 30/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR SUPERVENIÊNCIA DE LEI ESTADUAL. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Não houve a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC. É que, muito embora a parte recorrente tenha oposto embargos de declaração, tem-se que, em não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar o ingresso na instância extraordinária. 2. Não são devidos honorários advocatícios nas execuções fiscais cujo débito foi cancelado por norma superveniente que concedeu anistia fiscal ao executado. 3. Na época do ajuizamento da execução fiscal, a mesma era legitimada pela legislação vigente. Porém, com a extinção da execução fiscal, decorrente da remissão do débito por lei estadual editada posteriormente ao ajuizamento da ação, os honorários advocatícios tornaram-se indevidos, seja pelo Estado, porque na data da propositura da execução, a mesma tinha causa justificada, seja pelo devedor, uma vez que o processo foi extinto sem a ocorrência da sucumbência. 4. Agravo regimental não provido."**

- **RESP n° 726.748, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/03/06: "TRIBUTÁRIO. ICMS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL, POR SUPERVENIÊNCIA DA LEI ESTADUAL N° 9.954/98. REMISSÃO DO DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. É cediço na jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ que: "Execução fiscal legitimada pela legislação vigente na data do respectivo ajuizamento. Superveniente remissão do crédito tributário. Honorários de advogado indevidos: a) pelo credor, porque, à época da propositura, a ação tinha causa justificada; b) pelo devedor, porque o processo foi extinto sem a caracterização da sucumbência. Recurso especial conhecido e provido, em parte." (REsp 90.609/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 19.04.1999); "Tratando-se de execução fiscal ajuizada antes do advento da Lei 8.198/92, que concedeu remissão parcial do débito, elidindo a presunção de liquidez e certeza da certidão da dívida ativa, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios, por isso que nem o Estado deu causa injustificada à demanda, nem se caracterizou a sucumbência, já que houve extinção do feito." (REsp 167.479 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 07.08.2000) 2. In casu, verifica-se a certeza e a liquidez dos créditos inscritos em dívida ativa, ensejadores da propositura da ação executiva pela Fazenda Estadual. 3. O advento da Lei Estadual n° 9.954/98, que concedeu remissão dos débitos ajuizados até dezembro de 1997 e inferiores a 100 UFESP's, esvaziou o interesse processual da Fazenda, impondo-lhe pleitear a extinção da execução fiscal em tela, o que não caracteriza mera desistência da ação, ensejadora de sucumbência. 4. Recurso Especial provido."**

- **AC n° 90.03.021962-1, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 21/05/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. REMISSÃO. DECRETO-LEI N.º 2.303/86. ATO DO PODER EXECUTIVO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E AOS EMBARGOS. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO FAZENDÁRIA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 2. O art. 29 do Decreto-Lei n.º 2.303/86 determinou o cancelamento dos processos administrativos com débitos de valor originário igual ou inferior a Cz\$ 500,00 (quinhentos cruzados) ou consolidado igual ou inferior a Cz\$ 10.000,00 (dez mil cruzados), resultando na remissão total dos créditos tributários enquadrados no referido artigo. 3. A execução fiscal e os respectivos embargos foram ajuizados quando o débito era plenamente exigível, na medida que a dispensa do crédito deu-se somente com a edição do Decreto-Lei n.º 2.303 de 21 de novembro de 1986. 4. Descabida a condenação da Fazenda Nacional na verba honorária, considerando-se que a exequente viu-se compelida a exigir judicialmente o crédito fiscal por força dos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público. 5. Precedente desta Turma: AC n.º 89030098099, Rel. Juiz Arnaldo Laudísio, j. 29.06.99, DJ 08.09.99, p. 549. 6. Apelação provida."**

Na espécie, a execução fiscal foi proposta em 14/07/08 para cobrar IRPF (f. 02), tendo havido AR negativo em 01/08/08 (f. 07) e comparecimento espontâneo da executada, deduzindo exceção de pré-executividade em 29/01/09, alegando decadência e prescrição (f. 18/21). Antes do respectivo julgamento, foi publicada a MP 449/08, que deferiu a remissão de créditos tributários, em função do que foi cancelada a inscrição em 15/03/09 (f. 34). Tal circunstância revela que, embora extinta a execução fiscal, não houve causalidade e responsabilidade processual capaz de justificar a imputação de sucumbência à Fazenda Nacional, que apenas fez aplicar a remissão decorrente de legislação superveniente à ação em curso, pelo que devida a exclusão da verba honorária a que condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL N° 0015863-77.2009.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00158637720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 1999.61.11010373-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/07/2003, p. 67: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015655-93.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00156559320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 1999.61.11010373-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/07/2003, p. 67: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015657-63.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00156576320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 1999.61.11010373-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/07/2003, p. 67: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016164-24.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
APELADO : Uniao Federal
No. ORIG. : 00161642420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 1999.61.11010373-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/07/2003, p. 67: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o

qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053273-74.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.053273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IMAGINACAO BRASIL COMUNICACAO VISUAL LTDA -EPP
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00532737420054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação em verba honorária.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a executada, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que o débito fiscal encontra-se com a exigibilidade suspensa, uma vez que foi objeto de parcelamento efetivado anteriormente à inscrição em dívida ativa, pelo que postulou pela condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os parâmetros do artigo 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL.

EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NÃO CONFIGURADA.

CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no

acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo

integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da

execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos

os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois o débito fiscal foi objeto de parcelamento, em **06/12/04** (f. 23/5), com o pagamento da 1ª parcela em **31/01/05** (f. 15), antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **16/12/05** (f. 40), sem prova em contrário do Fisco, sendo reconhecida, pela própria exequente a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **27/12/07**, tendo sido protocolada a petição em **18/04/08** (f. 167).

Assim em face da comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente, cumpre-lhe arcar com a sucumbência, que se fixa, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007738-20.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.007738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : FLÁVIA BARUZZI ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00077382020084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação em verba honorária.

Apelou a executada, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que (1) "a aplicação do art. 26 da Lei nº 6.830/80 não pode ser utilizada como privilégio para a Fazenda Pública, haja vista a impossibilidade de desistência da execução sem qualquer ônus afrontar o princípio constitucional de isonomia entre as partes"; (2) "ao ser efetivada citação de uma execução fiscal considerada indevida posteriormente, não pode ser ignorado o ônus dos custos suportado pela parte ao apresentar a defesa"; e (3) "não se pode admitir que a parte executada assumira um erro da parte exequente, que ajuíza equivocadamente ação de execução sem analisar por completo se o débito em aberto é realmente devido", pelo que postulou pela condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei nº 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

- AgRg no RESP nº 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 05.08.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

- RESP nº 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 22.11.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua consequente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois recolheu o débito fiscal, em relação às CDA's nºs 80 2 07 013840-83 e 80 7 07 007446-00, entre **agosto e novembro de 1999**, conforme guias Darf's (f. 36/7, 39 e 42/3), e entregou DCTF retificadora em **25/07/07** (f. 34/5, 38 e 40/1), antes, portanto, do ajuizamento e citação na execução fiscal, esta ocorrida em **06/05/08** (f. 11), sem prova em contrário do Fisco, sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **16/02/09** e **01/12/08** respectivamente, tendo sido protocolada a petição em 07/07/09 (f. 90).

Assim em face da comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente, cumpre-lhe arcar com a sucumbência, porém os honorários advocatícios devem ser fixados, em face das circunstâncias do caso concreto e à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 5% sobre o valor atualizado da causa, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015631-65.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.015631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00156316520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 1999.61.11010373-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/07/2003, p. 67: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015614-29.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.015614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00156142920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que indeferiu a inicial da execução fiscal, ajuizada pela Prefeitura Municipal de Campinas, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 1999.61.11010373-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04/07/2003, p. 67: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. A competência para a fixação de critérios para a extinção do executivo fiscal é legal ou legal-administrativa, e não judicial, o que significa reconhecer que o interesse processual na propositura da execução ou na sua suspensão é objetivamente definido, com os contornos, requisitos e condições previstas em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, e não por decisão judicial que, em última análise, importe, na verdade, em alterar a vontade legislativa. 3. A extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo em relação às ações para cobrança exclusiva de honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 UFIR's (a partir do artigo 20, § 2º, da MP nº 1.542-24, de 10.07.97, até a lei de conversão - artigo 20, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19.07.02). Para os demais créditos, era previsto apenas o arquivamento provisório para as execuções de até 1.000 UFIR's (artigo 18 da MP nº 1.110, de 30.08.95, até a reedição pela MP nº 1.973-62, de 01.06.00) ou até R\$ 2.500,00 (a partir da reedição pela MP nº 1973-63, de 29.06.00, até a lei de conversão), com a reativação da ação proposta, quando ultrapassados tais valores. 4. Nem se pode alegar que o ajuizamento da execução fiscal era vedado, naquela oportunidade, pois somente com a Portaria nº 248, de 03.08.00, que alterou a Portaria nº 289, de 31.10.97, é que o Ministro da Fazenda autorizou a não-inscrição na dívida ativa da União dos débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 250,00, e a não-propositura da execução quando igual ou inferior a R\$ 2.500,00, daí porque, para os já propostos, foi determinado o arquivamento provisório, sem baixa na distribuição. 5. Em casos que tais, o arquivamento provisório - e não a extinção - configura o interesse público dominante, legalmente previsto, sobre o

qual não é legítimo dispor o Poder Judiciário, de modo a frustrar a justa expectativa da Administração Fiscal de reativar a execução, para imediata satisfação do crédito público, quando ultrapassado o limite previsto em lei para a suspensão processual. 6. Precedentes."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014566-83.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PONTES CORES COM/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GONCALVES DOMINGOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00145668320054036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução de verba honorária, em que a Fazenda Nacional alegou, em suma: (1) a ausência de título executivo judicial de natureza condenatória, nos termos do artigo 618 do Código de Processo Civil, tendo em vista que, após julgamento do Superior Tribunal de Justiça sem fixação de verba honorária, prevaleceu a sentença condenatória de compensação com honorários advocatícios reciprocamente compensados, não havendo o que ser executado, requerendo, pois, a extinção da execução sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV e VI; ou (2) sucessivamente, excesso de execução.

A r. sentença reconheceu que "*a sucumbência recíproca, portanto, obsta a fixação de honorários advocatícios em proveito de qualquer das partes, razão pela qual, no caso dos autos, não se pode presumir que, ao reconhecer que os valores a serem restituídos não tinham sido alcançados pela prescrição, aquele tribunal superior tenha implicitamente invertido o ônus da sucumbência*", e julgou procedentes os embargos "*para excluir do valor da execução o montante atinente aos honorários advocatícios*", condenada a embargada em honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído aos embargos.

Apelou a embargada, alegando, em suma, que a prescrição, fixada por esta Turma, foi afastada pelo Superior Tribunal de Justiça, porém, sem menção à verba honorária, devendo ser considerada a inversão dos ônus da sucumbência, diante da reforma do acórdão, conforme entendimento pacífico daquela Corte; e tendo em vista que os honorários representam a remuneração pelo trabalho do advogado.

Com contra-razões, subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que o agravo para subida de RESP foi conhecido como RESP e provido para afastar a prescrição quinquenal decretada por esta Turma, que reformara a sentença de parcial procedência do pedido, determinando a compensação dos honorários advocatícios.

Ambas as partes fizeram cálculos, embora a Fazenda Nacional em caráter eventual se não acolhido o pedido principal, a partir de 10% do valor atualizado da causa, todavia este percentual foi fixado pelo acórdão da Turma diante da hipótese específica de condenação do contribuinte diante da prescrição, a qual não prevaleceu devido à reforma pelo RESP, evidenciando que o acessório (verba honorária) não pode prevalecer diante do principal (prescrição) reformado.

Não consta dos autos, portanto, qualquer decisão judicial que tenha reconhecido a procedência integral do pedido ou a sucumbência mínima do contribuinte para efeito de autorizar a imposição de verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa. Nem o acórdão do Superior Tribunal de Justiça apreciou a integralidade do mérito da ação, pois jungida à questão da prescrição, para elidir os efeitos da procedência parcial em que se assentou a sentença.

Assim, a jurisprudência superior invocada não tem pertinência com o caso concreto, não tendo havido, como alegado, inversão implícita, pelo RESP, de honorários advocatícios, pois o acórdão superior apenas afastou a prescrição, com base na qual a Turma havia concluído pela improcedência do pedido, fazendo subsistir, pois, a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido. Ocorre que a sentença não fixou parâmetros de cálculo da verba honorária,

evidenciando que, na verdade, a sucumbência mútua nela fixada destinava-se a indicar que cada parte devia arcar com a respectiva verba honorária, sem execução específica nos autos de qualquer verba de sucumbência.

A propósito, a jurisprudência firmada:

AC 2004.38.00.011535-0, Rel. Des. Fed. FAGUNDES DE DEUS, DJU 24.08.07: "PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. 1. Tendo o título executivo consagrado, expressamente, a sucumbência recíproca, incabível a execução de verba honorária, em virtude da coisa julgada que se operou sobre o tema (CPC, art. 467). (...)"

AC 2007.71.99.008967-7, Rel. Des. Fed. SANTOS LAUS, D.E. 06.06.08: "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO REFERENTE AO PAGAMENTO DE COMPETÊNCIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DA PENSÃO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO NESTA PARTE EXCEDENTE. CONTROLE EX-OFFICIO. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA COMPENSAÇÃO. (...) 3. Reconhecida a sucumbência recíproca ocorrida na ação incidental, a verba honorária deve ser compensada, não subsistindo quaisquer valores a serem pagos pelos litigantes a tal título."

A sentença apelada, como se observa, decidiu em conformidade inequívoca com a jurisprudência pertinente ao caso concreto, observando o que, efetivamente, consta e foi decidido nos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004639-59.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.004639-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : APARECIDA YOSHIKO KATAKURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : AGENOR DE SOUZA NEVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de extinção da execução contra a CEF, por cumprimento da obrigação (artigos 635 e 794, I, CPC), em função de depósito inicial e regularizações.

Alegou, em suma, a apelante que: (1) o cálculo da contadoria, feito em janeiro/08, atualizou os valores somente até 01.12.06 - f. 140; (2) não houve inclusão de juros de mora, devidos a partir da citação, nos termos do artigo 406 do NCC; e (3) existe multa diária de R\$100,00, devida no período de 12.05.08 até 01.10.08, a que condenada a CEF depois do depósito e estorno indevido; pelo que postulou pela "*revisão dos cálculos apresentados pelo contador judicial, determinando que seja aplicada a correção monetária até a data do efetivo levantamento, que seja também determinado a aplicação dos juros de mora desde a citação (art. 406 do Novo CC) e finalmente seja determinado a aplicação da MULTA DIÁRIA fixada as fls. 162, decisão esta que restou irrecorrida na ocasião, pela parte adversa*". Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que, após o trânsito em julgado, a CEF juntou cálculos de liquidação (R\$ 25.310,95, para dezembro/06, f. 86/9), e comprovantes de depósito judicial de R\$ 20.508,91 relativos à verba honorária (f. 84) e de crédito diretamente na conta-poupança da autora da condenação no valor de R\$ 4.802,04 (f. 85), ambos com data de 11/12/2006.

A autora juntou planilha (f. 93/7), indos os autos à contadoria para conferência, elaborando-se informações e novos cálculos (f. 99/103), dos quais divergiu a autora (f. 107/8), e concordou a CEF, porém afirmando que efetuou depósito a maior, quanto à condenação devida à autora, requerendo devolução (f. 124). Foi deferido, em 06.08.07, o estorno da diferença pela CEF, considerando o depósito (f. 85) e o apurado pela contadoria judicial (f. 99/103), sendo documentada a operação (f. 130/1), diante da qual houve impugnação da autora (f. 134/7).

Os autos volveram à contadoria "*para que seja feito o cálculo do valor devido à autora, tendo em vista que, de fato, naqueles juntados a fls. 99/103, houve equívoco quanto à data da citação da ré*" (f. 138). Em 23.01.08 a contadoria

juntou novo cálculo de **R\$ 22.281,27** (válido para dezembro/06, f. 140/4). A CEF informou o levantamento, por alvará, juntando extrato da conta movimentada (f. 151/3). A autora impugnou o novo cálculo (f. 140/4), quanto ao período de correção monetária e falta de juros de mora nos termos do artigo 406 do NCC.

O Juízo, em 27.02.08, intimou a CEF para "*adequar os valores creditados ao autor, bem como ao advogado, aos cálculos apresentados pela Contadoria às fls. 140, atentando-se ao estorno já efetuado às fl. 130/131*" (f. 158). Em 09.04.08 a autora, alegando descumprimento, requereu imposição de multa (f. 160/1), decidindo-se, em 17.04.08, pela intimação pessoal para cumprir a decisão, em cinco dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 até o cumprimento da obrigação (f. 162). Intimada em 30.04.08 (f. 165), a CEF fez, em 06.05.08, depósito de R\$144,40 (f. 169), ressaltando que "*a diferença refere-se somente à verba honorária, devendo ser atualizada nos termos do provimento 64 dessa E. Justiça Federal, ao contrário da equivocada alegação do autor às fl. 156/157*" (f. 167/8). Nova discordância da autora (f. 172/6) sobre a qual divergiu a CEF, requerendo a extinção do feito (f. 179). A autora reiterou suas alegações de descumprimento da coisa julgada (f. 182/4), indo os autos à contadoria, que informou (f. 186/7), sendo depositado pela CEF a diferença em **complemento** do valor devido, concordando com os cálculos da contadoria, requerendo vista à autora e posterior extinção do processo (f. 191/3).

Uma vez mais a autora discordou do valor da CEF e reiterou a aplicação da multa diária (f. 196/9), juntando planilha de **R\$ 15.731,33** (dezembro/08: f. 202/8). Em 23.01.09, foi intimada a CEF a "*a pagar quantia de R\$ 15.731,33 (quinze mil, setecentos e trinta e um reais e trinta e três centavos) apontada pela autora às fls. 202/208, no prazo de 15 (quinze) dias, sob as penas do artigo 475-J do CPC (Lei nº 11.232/05)*" (f. 209). A CEF defendeu ter sido cumprida a obrigação, conforme cálculo da contadoria, requerendo novo envio para comprovar o alegado (f. 211/3).

Finalmente, a sentença reconheceu que "*Assiste razão à CEF em sua manifestação de fls. 211/213*" e decretou a extinção da obrigação (f. 214/5).

O extenso relato e a análise das alegações e provas dos autos revela, primeiramente, que a contadoria, ao contrário do alegado, não aplicou correção monetária em período a menor no cálculo de f. 140, pois, embora elaborado em 23 de janeiro de 2008, os valores foram atualizados apenas até **dezembro/06**, quando houve o crédito da condenação judicial diretamente na conta-poupança da autora, de modo que toda e qualquer atualização ou remuneração posterior a tal creditamento fica jungida à sistemática específica do respectivo contrato, ou seja, é acrescida nos saldos de cada período-base da conta-poupança, nada sendo devido pela CEF depois de ter sido efetuado o crédito da diferença a que foi condenada judicialmente.

Com relação aos juros moratórios, não foram incluídos nos cálculos da CEF ou da contadoria judicial, isto porque a sentença, transitada em julgado, não determinou a respectiva incidência, referindo-se exclusivamente ao reflexo dos juros remuneratórios sobre o saldo corrigido, mês a mês, segundo a diferença de IPC reconhecida em janeiro/89 (42,72%). Não obstante tal circunstância, resta pacificada na jurisprudência a tese de que são devidos os juros de mora, ainda que não requeridos na inicial ou omitidos na sentença condenatória, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

RESP 402.724, Rel. Min. FELIPE SALOMÃO, DJE 19/04/2010: "CIVIL E PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE MERCADORIAS. INDENIZAÇÃO. EXECUÇÃO DE VALOR CERTO. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DE JUROS MORATÓRIOS, AINDA QUE NÃO TENHAM SIDO REQUERIDOS E APÓS A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O Tribunal de origem debateu a matéria referente aos arts. 183, 293, 463, I e 473 do CPC; e 955, 1.060, 1.061 e 1.064 do CC, por isso prescindível a citação expressa dos dispositivos legais, a fim de atender-se o requisito do prequestionamento. Precedentes. 2. Os juros legais são acessórios do principal, motivo pelo qual, embora omissos o pedido inicial ou a sentença condenatória, consideram-se implícitos e devem ser incluídos na conta de liquidação, ainda que homologado cálculo anterior, não implicando esta inclusão em ofensa a coisa julgada. 3. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

AGRAGA 727.416, Rel. Des. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, DJE 04/03/2010: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. JUROS DE MORA. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. INCLUSÃO EM LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 254 DO STF. TERMO INICIAL. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. CITAÇÃO. 1. Consoante entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação" (Súmula n.º 254/STF). 2. Tratando-se de responsabilidade contratual, os juros moratórios devem ser contados a partir da citação, e não do evento danoso. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Certo, pois, que os juros de mora são devidos desde a citação (f. 25: 17/07/06) até o crédito efetuado na conta-poupança da autora (f. 85: 11/12/06), nos termos dos artigos 405 e 406 do Novo Código Civil.

Saliente-se, outrossim, que a contadoria atestou a exatidão do cálculo da CEF de f. 168 (com valor posicionado para abril/08), e que o valor a depositar, em virtude do estorno a maior pela CEF, era de R\$ 397,37, em setembro/07 (f. 186/7), que foi devidamente atualizado para a data do depósito (R\$ 423,89, para setembro/08 - f. 191/3).

Considerando que o depósito foi efetuado pela CEF em 01.10.08 (comprovante de f. 192) após intimação para manifestação para depósito do valor apurado pela contadoria (Diário Eletrônico da Justiça de 18.09.08 - f. 189), não é cabível a aplicação da multa do artigo 475-J do CPC, conforme precedentes:

AGA 1307106, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJE 31.08.10: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. ART. 475-J, CPC. MULTA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. ART. 557, § 2º, CPC. 1. Uma vez transitada em julgado a decisão condenatória, as questões ali definidas não comportam novas discussões na fase de execução. 2. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-J combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada. 3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-J do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado. 4. Cabe aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório. 5. Agravo regimental desprovido. Aplicação de multa de 5% sobre o valor corrigido da causa."

RESP 1.047.510, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 02.12.09: "PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NOVA SISTEMÁTICA IMPOSTA PELA LEI Nº 11.232/05. ART. 475-J DO CPC. DEPÓSITO DO VALOR EM EXECUÇÃO DENTRO DO PRAZO LEGAL. JUNTADA DO RESPECTIVO COMPROVANTE APÓS O DECURSO DO PRAZO. MULTA DE 10%. NÃO INCIDÊNCIA. - O espírito condutor das alterações impostas pela Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC, é impulsionar o devedor a cumprir voluntariamente o título executivo judicial. A redação do referido dispositivo legal é clara, privilegiando o pagamento espontâneo, nada dispondo acerca da respectiva comprovação no processo. - Eventual omissão em trazer aos autos o demonstrativo do depósito judicial ou do pagamento feito ao credor dentro do prazo legal, não impõe ao devedor o ônus do art. 475-J do CPC. A quitação voluntária do débito, por si só, afasta a incidência da penalidade. - Isso não significa que tal inércia não seja passível de punição; apenas não sujeita o devedor à multa do art. 475-J do CPC. (...)"

Em suma, cabe reformar a sentença apenas para efeito de retomada da execução quanto aos juros de mora a serem pagos na forma acima explicitada, devidamente corrigidos até a data do efetivo pagamento, rejeitadas as demais postulações da apelante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009830-90.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.009830-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : GILBERTO ZANATA e outros

: GERSON GUILHERME ZANATA

: MARLENE APARECIDA ZANATA GONZALEZ

ADVOGADO : JULIO CESAR COELHO e outro

SUCEDIDO : DEOLINDA POIATTI ZANATA falecido

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00098309020034036102 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, na fase de cumprimento, acolheu cálculo da contadoria judicial, determinou o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 127.573,37 (setembro/2009) já depositado nos autos, e julgou extinta a execução (artigos 794, I, e 795, do CPC), sem condenação em verba honorária, e tendo sido determinada "a expedição

de alvará de levantamento dos depósitos de fls. 262, na proporção do valor liquidado acima para a parte autora (R\$127.573,37 em setembro de 2009), devidamente atualizado e do valor remanescente para a parte ré".

Foram acolhidos embargos de declaração para fazer constar da sentença que: "Indefiro o pedido de fls. 320/322, atinente à remessa dos autos à contadoria judicial para que sejam prestados esclarecimentos e revisão quanto aos cálculos apresentados às fls. 285/317, tendo em vista que a contadoria, após analisar os cálculos apresentados pelas partes, apresentou as suas conclusões fundamentalmente à fl. 285, com a planilha anexa às fls. 286/317. Outrossim, ressalto que a contadoria judicial possui fé pública, gozando os seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade, pelo que não de ser acolhidos pelo juízo".

Apelaram os autores, requerendo (1) nulidade da sentença, à luz do artigo 5º, LV, da CF e o artigo 435 do CPC, para novo julgamento, tendo em vista o cerceamento do contraditório e ampla defesa, e a expressiva diferença dos resultados dos valores dos cálculos, devendo ser determinada a remessa dos autos à contadoria judicial para esclarecer divergências nos cálculos, não podendo haver julgamento de plano sem esclarecimentos periciais; e (2) "seja declarado incontroverso o valor de R\$267.248,65 (data-base set./09), relativos aos depósitos judiciais efetuados pelo apelado, em razão da concordância feita nos autos como se vê pela petição acostada às fls. 260/261", sem prejuízo da verba de sucumbência.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, inicialmente, cumpre rejeitar a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e violação ao contraditório, pois foi regular a tramitação do feito, pois: (1) os autores juntaram a sua memória de cálculo, em 04/09/09 (f. 253/5); (2) a CEF foi intimada e manifestou-se sobre a execução com a juntada de cálculo divergente em 13/10/09 (f. 260/83); (3) os autos foram à contadoria judicial em 29/10/09 (f. 284-v); (4) houve juntada de cálculo oficial pela contadoria judicial em 16/11/09 (f. 285/317); (5) os autores foram intimados de tal cálculo e o respectivo advogado retirou os autos com carga em 24/11/09 (f. 319); (6) os autores elaboraram e juntaram cálculos divergentes em 30/11/09 (f. 320/47); (7) a CEF concordou com o cálculo da contadoria judicial em 15/01/10 (f. 349); e (8) foi, então, proferida, em 12/04/10, a sentença apelada (f. 351/3).

Como se observa, a alegação de nulidade é improcedente de forma manifesta, pois os cálculos divergentes elaborados pelos autores em 30/11/09 são inclusive menores dos que os analisados e rejeitados pela contadoria judicial e, por outro lado, o pedido de retorno dos autos fundou-se na alegação de erro no cálculo oficial porque **não aplicados os índices de correção monetária próprios da poupança para a atualização da dívida judicial nem os juros remuneratórios de 0,5% ao mês** (f. 320/47).

Tais questões não demandam análise técnica, para ensejar nulidade a falta de retorno dos autos à contadoria judicial, pois referem-se à discussão no campo estritamente jurídico acerca do acerto e cabimento, ou não, dos critérios defendidos pelos autores na apelação e na petição supracitada, pelo que inviável a preliminar arguida, cabendo o exame da pretensão em sede de mérito para fins de eventual reforma.

No mérito, a condenação transitada em julgado condenou a CEF à reposição, em janeiro/89, do IPC de 42,72%, com atualização do principal com base nos índices da própria poupança, juros remuneratórios de 0,5% ao mês capitalizados e juros de mora simples de 1% ao mês desde a citação (f. 238/50).

Com o trânsito em julgado em 28.08.09 (f. 251v), houve juntada de memória de cálculo no valor de **R\$ 674.341,73** (para setembro/09 - f. 253/5).

Regularmente intimada para os termos do artigo 475-J do CPC, na redação da Lei 11.232/05, ao contrário do alegado na apelação, a CEF divergiu expressamente dos cálculos, juntou o cálculo com o valor de **R\$ 267.248,65** (válido para outubro/09 - f. 264/83), pediu manifestação da contadoria judicial e depositou R\$ 242.953,32 (condenação) e R\$ 24.295,33 (sucumbência).

Considerando tal divergência, os autos foram à contadoria judicial, que apurou **R\$ 127.573,37** (para setembro/09 - f. 286/317), com discordância dos autores, retificando seu cálculo para **R\$ 569.989,52** (para setembro/09 - f. 320/47), e concordância expressa da CEF (f. 349), sendo acolhido por sentença o cálculo oficial.

Conforme descrito na informação de f. 285 da contadoria judicial, o cálculo dos autores (f. 253/5) de **R\$ 674.341,73** (para setembro/09) não apresenta evolução das diferenças, e o cálculo da CEF (f. 264/83) de **R\$ 267.248,65** (para outubro/09) aplicou BTN, IPC, INPC, IPCA-ESPECIAL, UFIR e IPCA-E, índices de correção monetária diversos dos fixados na condenação transitada em julgado, incorrendo em violação à coisa julgada, devendo, portanto, **a título de atualização monetária**, ser mantida a sentença, vez que o cálculo da contadoria judicial (f. 286/317) aplicou, estritamente, os "*índices próprios da poupança*" (f. 249).

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe em execução alterar os termos da coisa julgada, assim, no tocante à correção monetária, se os índices específicos tiverem sido fixados, desde logo, no título condenatório, não é possível, dentro do mesmo período, a sua revisão, na fase de execução ou cumprimento do julgado.

A propósito assim tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.190.871, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 08/09/2010: "PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA QUE NÃO FIXOU ÍNDICES DE CORREÇÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não pode ser conhecida a alegação de

que o acórdão regional contrariou as disposições contidas nos Decretos-Lei n. 92.492/86; n. 2.311/86; n. 2.335/87; n. 7.730/89, e no art. 6º da Lei n. 7.730/89, nas Leis n. 7.738/89; n. 7.839/89; n. 8.024/90; n.8.088/90; n. 8.177/91, e n. 8.036/90. 2. Não basta a mera indicação de dispositivos supostamente violados, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a agravante visa à reforma do decísum. Súmula 284/STF. 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a inclusão de expurgos inflacionários em sede de execução de sentença não ofende a coisa julgada, se a decisão exequenda não houver fixado índice de correção monetária diverso. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1.162.102, Rel. Des. Conv. HAROLDO RODRIGUES, DJE 28/06/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. 1. Esta Corte já firmou compreensão de que, transitada em julgado a sentença com expressa indicação de qual critério de correção monetária deve ser utilizado, não é possível alterá-lo em sede de execução, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

Todavia, quanto aos juros remuneratórios, embora incluídos na coisa julgada, não foram computados no cálculo da contadoria judicial conforme revela a planilha respectiva (f. 285/317), devendo, pois, prosseguir a execução a fim de que se apure a diferença cabível a tal título e efetue a CEF o respectivo pagamento, devidamente atualizado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042867-62.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.042867-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONFECÇÕES ALUCINANTE LTDA
ADVOGADO : JULIANA GRECCO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00428676220034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, acolheu exceção de pré-executividade e declarou a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) não foi regulamentemente intimada da decisão de suspensão do feito, pois feita por mandado de intimação coletivo; (2) "*o Juízo a quo sequer determinou a intimação do exequente, ora Apelante, para diligenciar acerca de novos endereços do executado/apelado, ou promover a citação por edital, nos termos do art. 8º, IV, da LEF*"; (3) a decisão de arquivamento do processo não obedeceu o rito do artigo 40, § 2º, da LEF; (4) "*também não foi mantida nos autos memória do mandado de intimação coletiva, não podendo assim, ser apurado se o presente processo de fato constava daquela relação, e quem foi a autoridade intimada (se possuía atribuição para tanto)*"; e (5) aplicável, à espécie, a Súmula nº 106/STJ.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que foram diversos os fundamentos da exceção de pré-executividade, dos quais foi acolhido apenas a prescrição intercorrente, prejudicados os demais.

No exame da matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a

execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluído juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 15.09.03 (f. 14), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional em **24.10.03** (f. 15). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 29.09.09 (f. 46), vindo petição protocolada em **09.10.09** (f. 49), alegando que não estão presentes os requisitos para reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40 da LEF.

Na espécie, cabe destacar que o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, pois não excluído do respectivo cômputo, como necessário, o prazo de suspensão e arquivamento provisório do feito, por um ano. Somente depois de vencido o prazo de um ano é que se pode contar o prazo de prescrição, conforme expressamente previsto pela Súmula 314/STJ, *verbis*: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos).

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição intercorrente, comporta parcial reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela excipiente (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A exceção de pré-executividade, além do que acima enfrentado, alegou: **(1)** a ocorrência de decadência; **(2)** a ocorrência de prescrição material; e **(3)** a extinção do crédito tributário em razão da remissão concedida pela MP nº 449/2008.

(1) A questão da decadência

Cabe recordar que a decadência importa em sanção aplicada ao Fisco, impedindo-o de constituir o crédito tributário depois de decorrido o prazo de cinco anos, contados a partir "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*" ou "*da data em que se tornar definitiva a decisão que houve anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado*" (incisos I e II do artigo 173 do CTN).

No caso de tributo, sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte ocorre quando apresentada a declaração, não se pode cogitar de decadência, uma vez que a constituição do crédito, desde que estritamente com base no valor declarado, operou-se de forma automática, o que justifica o entendimento da jurisprudência no sentido da própria dispensa de notificação prévia e instauração de procedimento administrativo, em casos que tais (v.g. - RESP 963.761, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08.10.08).

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, conforme demonstram os documentos de f. 04/08 e 61, razão pela qual é manifesta a improcedência da tese de decadência.

(2) A inoccorrência da prescrição material

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por

homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e

Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

Na espécie, restou demonstrada a data de entrega da DCTF em 28.05.98 (f. 61), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 23.07.03. Ocorre que, em 05.04.03 a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 10.05.03 (f. 56/8), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **10.05.03** até a propositura da execução fiscal em **23.07.03** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição material.

(3) A remissão prevista no artigo 14 da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009.

Dispõe literalmente a Lei nº 11.941/2009, conversão da MP nº 449/2008, que:

"Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;

e
IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.

§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001."

Como se observa do texto legal expresso, o limite máximo de dez mil reais, em 31/12/2007, deve ser considerado, não isoladamente, mas de forma cumulada conforme a espécie tributária e o agente arrecadador, consolidando-se os valores com base em tais critérios legais.

A propósito, assim tem decidido a jurisprudência regional:

- AC nº 2009.71.99005083-6, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 11/11/2009:

"EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. ART. 14 DA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. O inciso II do art. 14 da Medida Provisória nº 449/2008 autorizou a remissão de créditos tributários inferiores a dez mil reais, vencidos até 31.12.2007, desde que o devedor não possua perante a Fazenda Nacional débitos outros que, somados, superem tal valor, o que não é o caso dos autos."

- AC nº 2002.81.00022696-1, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 26/11/2009: *"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DE DÍVIDA. ART. 14 DA MP N.º 449/08 (CONVERTIDA NA LEI N.º 11.941/2009). REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. COMPROVAÇÃO DE DÉBITOS SUPERIORES AO TETO LEGAL DE DEZ MIL REAIS POR CONTRIBUINTE. SENTENÇA QUE, SEM OUVIR A PARTE INTERESSADA, PAUTA-SE EM PREMISSE EQUIVOCADA. REFORMA DO JULGADO. 1. O cerne da lide versa sobre a remissão de dívida, instituto que implica a dispensa do pagamento da obrigação tributária (AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 386). 2. A Medida Provisória n.º 449/2008 estabeleceu, como requisitos para remitir dívidas tributárias que não alcancem R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o vencimento até 31 de dezembro de 2002 e que o mencionado valor seja aferido observada cada uma das categorias previstas nos incisos do parágrafo primeiro do art. 14. 3. Malgrado a hipótese abranja exclusivamente débitos vencidos naquele período, não considerou o MM. Juiz a quo outros créditos tributários da responsabilidade do mesmo contribuinte, ex vi do art. 14, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/2009. 4. Sentença que, embora tenha consignado que o quantum fora "consolidado e somado a outro(s) inserto(s) em feito(s) apenso(s), cuja reunião foi solicitada nos termos do art. 28 da Lei nº 6.830/80" não faz referência a nenhuma ação ou certidão que a corrobore. Aliás, refutando a premissa invocada pelo magistrado, foram apresentados documentos que se referem a dívidas ainda não agrupadas cujo somatório ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 5. Inexistindo prova nos autos quanto à matéria, faz-se necessário, por cautela, conferir previamente à(ao) exequente a oportunidade de se manifestar quanto à satisfação dos pressupostos do art. 14, da Lei nº 11.941/2009, antes da extinção do processo, dada a excepcionalidade do instituto. 6. Apelação provida, sem prejuízo de ulterior análise, pelo juízo monocrático, da adequação do feito à disciplina legal."*

- AC nº 2004.81.00006892-6, Rel. Des. Fed. JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, DJE 26/10/2009:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. REMISSÃO PREVISTA NO ART. 14 DA LEI Nº 11.941/09. DOCUMENTOS QUE ATESTAM TÃO-SOMENTE A DATA DE INSCRIÇÃO DOS DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A DATA DE VENCIMENTO DOS DÉBITOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. - A remissão dos débitos com a Fazenda Nacional deverá obedecer aos requisitos previstos no art. 14 da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. - É imperioso que seja observada a data de vencimento da dívida, bem como a existência de outros débitos do sujeito passivo, que somados possam vir a superar o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto em lei como limite à concessão da benesse legal. - Nos termos legais, apenas os débitos que em 31.12.2007 estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais são elegíveis para a concessão do benefício legal; donde segue que apenas os débitos vencidos até 31.12.2002 são passíveis de remissão. - In casu, a Fazenda Nacional coligiu documento em que consta tão-somente a data da inscrição dos débitos, não sendo mencionada a data do vencimento daqueles. Em sendo a data de inscrição do débito posterior a 31.12.2002, não há como verificar-se se os débitos apontados amoldam-se às condições legalmente exigidas para a concessão da remissão. - Apelação não provida."

Não basta, portanto, apenas aludir a COFINS, relativo à CDA tal no executivo fiscal qual, pois tal espécie de tributo insere-se na previsão do artigo 14, § 1º, II, da Lei nº 11.941/2009, devendo o limite máximo de dez mil reais ser aferido em conjunto com os *"demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional"*.

A planilha fazendária de f. 68/70 indica que a excipiente cumulou dívida fiscal no montante de **R\$ 142.222,11**, o que excede, em muito, o limite legal previsto por espécie e órgão arrecadador, daí porque deve a execução fiscal prosseguir regularmente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, afastando a prescrição intercorrente e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeito a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução fiscal. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002117-19.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.002117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00021171920074036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra improcedência de embargos à execução fiscal do Município de Santos para cobrança, junto à UNIÃO, de Taxa de Remoção de Lixo, fixados os honorários advocatícios de 10% sobre o valor do débito.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) ausência de intimação pessoal da sentença, sendo que "*o procedimento executório, encontra-se fulminado ab initio, a uma pela ausência de ampla defesa, a duas ocorrência de impossibilidade jurídica de se convalidar os atos processuais perpetrados pela douta PFN, haja vista a especificidade de atuações institucionais arrimadas na LC 73/93, sendo necessário, portanto, que se promova imprescindível ato citatório da AGU, com fulcro no art. 730, do CPC*"; (2) prescrição intercorrente, pois "*a CDA executada se refere a créditos tributários - no ano base - 2001 - inscrito em Dívida em 2006*"; (3) nulidade do lançamento, pois "*não houve a comprovação da regular notificação do contribuinte a respeito do lançamento do tributo cobrado*"; (4) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (5) a inconstitucionalidade das taxas por falta de divisibilidade dos serviços prestados, afastada a possibilidade de instituição de taxa remuneratória pela sua prestação, por ofensa aos artigos 145, II, da CF e 77 e seguintes do CTN; e (6) é devida, quando menos, a redução da verba honorária para 5% do valor atribuído à causa.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, preliminarmente assentada a jurisprudência no sentido da inviabilidade da admissão de apelação quanto à matéria inovadora da lide, não deduzida na inicial nem decidida pela sentença, como ocorre, na espécie, com a discussão dos itens 03 e 04 da apelação. Tal inovação significaria, na verdade, o reconhecimento da validade da emenda à inicial, promovida diretamente perante a instância *ad quem*, com manifesta violação, tanto da regra do § 2º do artigo 16 da LEF, como de um dos fundamentos básicos do processo civil, firmado no princípio da preclusão temporal, lógica e consumativa dos atos processuais, enquanto garantia da própria celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

Quanto às demais questões deduzidas, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A alegação de ausência de intimação pessoal

Prejudicada tal alegação, pois inexistiu qualquer prejuízo à Fazenda Nacional, que apresentou embargos à execução, em que foi observado o rito do artigo 730 do CPC, e, posteriormente, apelou da r. sentença, depois de cumprido mandado de intimação por Oficial de Justiça. Houve, pois, defesa substancial do interesse da União pela Fazenda Nacional, não sendo a eventual falta de êxito no julgamento de primeira instância motivo idôneo para invocação da irregularidade a que deu causa à própria União, através de um de seus órgão de representação processual.

(2) A incorrência de prescrição

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das TAXAS que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

RESP 1.116.929, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA- CARNÊ DE

PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. 1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional. 3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ. 4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."

Na espécie, restou provado que os tributos, do exercício de 2005, tiveram vencimentos entre **25.07.05 e 25.12.05** (f. 82), sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **10.10.06** (f. 02, do apenso), com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em **28.10.06** (f. 05), observado, portanto, o quinquênio legal, de modo a afastar a ocorrência de prescrição material.

Nem se alegue ocorrência de prescrição intercorrente, pois inexistiu inércia da Municipalidade após ajuizamento da execução fiscal.

(3) A constitucionalidade da Taxa de Remoção de Lixo

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da presente causa, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar, em circunstâncias e condições semelhantes à presente, conformem revelam os seguintes acórdãos:

RE-AgR-ED 597.563, Rel. Min. EROS GRAU, DJe 19.02.2010: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR.

OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. O acórdão embargado reconheceu que os imóveis integrantes do acervo patrimonial do Porto de Santos são imunes à incidência de IPTU. 2. É válida a cobrança da taxa de remoção de lixo pelo Município. Precedentes. Acolho os presentes embargos de declaração para dar parcial provimento ao recurso extraordinário. Determino a compensação dos ônus da sucumbência."

RE 232.393, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 05.04.2002: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO: BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I. - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não quer dizer que teria essa taxa base cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base impositiva da taxa. Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se confunde com a base impositiva do tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II. - R.E. não conhecido."

AgRg no AG 314.761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 27.11.00: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS, DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DECISÃO DA MATÉRIA PELO COLENDO STF. 1. O Colendo STF, ao apreciar o RE nº 232393/SP, Rel. em. Min. Carlos Velloso, 12/08/99, por maioria, decidiu que é constitucional a taxa de coleta de lixo domiciliar instituída pelo Município de São Carlos - SP (Lei Municipal nº 10.253/89). Na ocasião, entendeu-se que o fato de a alíquota da referida taxa variar em função da metragem da área construída do imóvel - que constitui apenas um dos elementos que integram a base de cálculo do IPTU, - não implica identidade com a base de cálculo do IPTU, afastando-se a alegada ofensa ao art. 145, § 2º, da CF ("As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos."). 2. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basilar-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. 3. Agravo regimental provido, com a revogação da decisão de fls. 98/99. Agravo de instrumento desprovido."

RESP 224.787, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 01.07.2002: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TAXA DE LIXO E DE COMBATE A SINISTROS - LEIS MUNICIPAIS - ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. A não-observância ao prazo legal para o pronunciamento do Ministério Público, em atuação como *custus legis*, não constitui causa de nulidade do processo. 2. Na fixação da base de cálculo da taxa de lixo, pode ser adotada a metragem do imóvel, sem implicar em inconstitucionalidade, segundo entendimento do STF (RE 232.393/SP). 3. Recurso do MUNICÍPIO DE RIO CLARO não conhecido e improvido o recurso de MARIA APARECIDA CRUZ DE FARIA e OUTROS."

AC 2004.61.04.001243-3, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 07/07/2009: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MUNICÍPIO DE SANTOS X UNIÃO - RITO / PROCEDIMENTO CONVERTIDO / APROVEITADO DE EXECUÇÃO FISCAL PARA O DOS PRECATÓRIOS (AUSENTE PENHORA) - MULTA POR ILICITUDE/LEGITIMIDADE: OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 18 E 30, INCISO III, DA CF - TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DEVIDA (PRECEDENTES E. STF) - COINCIDÊNCIA COM A BASE DE CÁLCULO DO IPTU: INOCORRÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Deve se sujeitar a execução por quantia certa em face de devedor solvente, quando a Fazenda Pública em ambos os pólos, ao procedimento executivo mais específico, mais consentâneo com o perfil dos contendores: logo, entre a execução fiscal e o rito estampado nos arts. 730/731, do CPC, indiscutivelmente mais específico e adequado este último ao caso em tela, primordialmente em função da regra da indisponibilidade dos bens públicos. Nesse sentido, a súmula nº 58 do E. Tribunal Regional

Federal da Quarta Região, bem como os v. entendimentos firmados pela jurisprudência. Precedentes. 2. Já tendo se exaurido o arco instrutório, nenhuma perda a conversão de um procedimento em outro ocasiona: ao contrário, está-se a prestigiar o dogma do aproveitamento dos atos processuais e o da efetividade processual. Inocorrida penhora, consoante os autos. 3. Não se ressente a taxa de remoção de lixo do descumprimento nem ao requisito da especificidade, nem ao da indivisibilidade. 4. No âmbito dos requisitos para as taxas em geral, firmados através do inciso II do art. 145, CF, e do art. 77, CTN, avulta em destaque a divisibilidade de ditos serviços, de molde a permitir exigência da receita em pauta, pois exatamente esta calcada na contraprestatividade ou vinculação entre o quanto pague o contribuinte e seu beneficiamento direto, imediato. A natureza da atividade estatal envolvida se põe límpida, remoção de lixo. 5. A divisibilidade se coloca também clara, uma vez que a incidir quantitativamente perante aqueles que proprietários de imóveis limítrofes ao logradouro beneficiado por referidos serviços. 6. Pertinente e adequada, nesse sentido, a ponderação, amiúde praticada, segundo a qual cobrados estão sendo imóveis, da União, que contam com aqueles referidos serviços, sendo capital repisar-se tanto se tributa, a título de taxa, pelo serviço efetivamente prestado, quanto pelo colocado ao dispor do contribuinte. 7. Nenhuma ilegitimidade na cobrança da taxa de remoção de lixo, pois atendido o figurino da hipótese de incidência pertinente, tal qual gizado pela própria Constituição e pelo CTN, antes enfocados. Precedentes. 8. Também incore a amiúde sustentada coincidência de base de cálculo entre dita taxa e o IPTU : sem óbice substancial pela parte contribuinte, a base daquela se põe sobre o custo da atividade aqui suportada pelo Poder Público, ao passo que dito imposto recai sobre o valor venal da coisa. A tanto também se depreende por meio da CDA, sobre a qual não logra a parte contribuinte demonstrar o contrário. 9. Já a cobrança conjugada em mesmo carnê, por sua vez, é uma mera técnica arrecadatória simplificadora, autorizada até pela Lei Maior, parágrafo único do art. 149-A e art. 10, § 2º, do ADCT, " i. e." 10. Imperativa a necessidade de sujeição dos estabelecimentos em geral ao cumprimento das posturas e da legislação municipal, voltadas para o bem maior, o bem-estar social. 11. Inadmissível indene a União ao poder de polícia local, ao qual também, portanto, curva-se para atendimento aos seus requisitos de lei, aqui se destacando, em exemplo, o inciso II do art. 23, CF, impondo ao Município competência atinente ao tema da Saúde Pública. 12. Cabal a sujeição da União à incidência da norma tributante da taxa em questão. 13. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC. Desce-se à análise da alegada ilegitimidade da cobrança da multa moratória, apresentada em sede de embargos. 14. Não merece prosperar a amiúde firmada segundo a qual não possui o Município poder para impor penalidade à União, haja vista que, segundo o princípio federativo, previsto no art. 18, caput da Carta Magna, todos os entes federados possuem autonomia. 15. Indiscutível tem cada um dos entes integrantes da Federação a possibilidade (e não o dever, inafastável) de criar os tributos sob sua competência e, conseqüentemente, de cobrá-los, juntamente com os acessórios eventualmente devidos, face à existência de autorização constitucional ao exercício do Poder de Tributar. 16. De acordo com o art. 30, inciso III, da CF, compete aos Municípios a instituição de seus tributos e, como consequência, caso o contribuinte não proceda ao recolhimento da exação devida, nasce a relação punitiva, apta a ensejar a cobrança da multa. 17. Embora configurando a relação punitiva vínculo autônomo, porém que brota da incursão por ato ilícito, como se dá com o não-pagamento do tributo, a queixa contribuinte sobre sujeição à referida multa não merece guarida, vez que não protegida a União de sua cobrança. 18. Reflete a multa moratória em cobrança, no presente caso, acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária. 19. A prosseguir exigência sobre a taxa de remoção de lixo e a multa moratória, de inteiro acerto a r. sentença. 20. Refutados se põem os demais ditames legais invocados em pólo vencido, tais como, art. 18; 100; 145, § 2º e 150, inciso VI, "a", da CF, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado pólo (artigo 93, IX, CF). 21. Improvimento ao apelo."

Como se observa, a sucumbência é integral da embargante, a qual deve, portanto, verba honorária à embargada, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015492-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015492-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A

ADVOGADO : MAURICIO LOPES TAVARES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00154923120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da CSL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido sobre as receitas decorrentes de exportação e a consequente autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos ao erário com outros tributos federais.

A impetrante sustenta que parte da sua produção é destinada ao mercado externo e gera receitas que integram as bases de cálculo das referidas contribuições, mas que em virtude da nova redação do inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, introduzida pela EC nº 33/01, tais receitas são imunes à incidência da CSL, motivo pelo qual tem direito à exoneração do aludido tributos e à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Postula, assim, o direito de não considerar tais receitas na base de cálculo da CSL e não se sujeitar a eventuais sanções fiscais por conta desse procedimento, bem como o de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos ao erário com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 03 de julho de 2009 e a medida liminar restou indeferida, decisão de fls. 53/54v.

O MM. Juiz *a quo*, sentença de fls. 115/118, denegou a ordem.

A impetrante apela, razões de fls. 126/156, sustentando que o lucro, como expressão do resultado da atividade econômica, está intrinsecamente ligado às receitas auferidas e que a regra imunizante deve ser interpretada de maneira ampla, razão por que a norma contida no art. 149, § 2º, I da CF/88 abrange também a CSL. Postula a reforma do *decisum*, de modo que lhe seja assegurado o direito de não recolher a CSL sobre as receitas decorrentes de exportação e o de proceder à compensação dos valores recolhidos desde o advento da EC nº 33/01.

Com as contra-razões de fls. 163/169, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, parecer de fls. 172/180, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Embora o inciso I do § 2º do art. 149 da CF estabeleça que as contribuições previstas no *caput* do aludido artigo não incidem sobre as receitas decorrentes de exportação, há que se levar em consideração que a imunidade veiculada pela norma em questão abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de sorte que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas.

A imunidade contida no art. 149, § 2º, I da CF/88 não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido estrito, razão pela qual não pode o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

No sentido dessas conclusões, destaco os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE RECÁLCULO E COMPENSAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".

2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.

4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

5. Nem cabe alegar a ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de receita e lucro.

6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, restam prejudicados os pedidos de recálculo dos valores pagos a tal título e, inclusive, de compensação.

7. Precedentes."

(AMS nº 2004.61.05.006687-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª T do TRF-3ªR, DJ 23.05.07).

"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-CSSL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 149, PARÁG. 2º, I DA CF/88.

1. O art. 149, parág. 2º, I da Constituição Federal estabelece a imunidade das contribuições sociais sobre as receitas decorrentes de exportação, o que não abrangeria a CSSL, cuja base de cálculo é o lucro líquido, grandeza econômica diversa das que foram objeto da imunização.

2. A omissão do constituinte, ao deixar de fora da imunidade o lucro líquido, deve ser considerada intencional, pois o estímulo às exportações sempre foi objetivo da política legislativa brasileira quanto aos tributos de caráter eminentemente fiscal ou extrafiscal que interferiam diretamente na ordem econômica. Contudo, quanto aos tributos destinados ao custeio da seguridade social, a busca pela exoneração das operações de exportação sempre tiveram limitações em razão da destinação específica das contribuições sociais, exigindo uma interpretação restritiva dos dispositivos que determinavam sua não incidência.

3. Apelação do particular improvida."

(AMS nº 2004.81.00.022006-2, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, 2ª T do TRF-5ªR, DJ 13.08.07).

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001.

- O art. 149, § 2º, inciso, da CF/88, com a redação dada pela EC 33/2001, estabelece que "as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação."

- As contribuições sociais desoneradas pelo referido dispositivo constitucional, que terão excluídas de suas bases de cálculo as receitas decorrentes de exportação, são somente aquelas cujo fato gerador seja a obtenção de receita, o que não é o caso da CSSL, que tem como fato gerador o lucro da empresa.

Recurso improvido."

(AC nº 2002.50.01.003890-9, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, 4ª T do TRF-2ªR, DJ 1º/10/04).

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - RECEITAS ORIUNDAS DAS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÕES - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001.

1 - A base de incidência da CSSL é o lucro líquido, ou seja, o ganho líquido da empresa ao final de um determinado exercício social.

2 - A Emenda Constitucional 33/2001, ao dar nova redação ao art. 149 da Constituição, excluiu da base de incidência das contribuições sociais as receitas decorrentes de exportação. Lucro líquido não se confunde com receita.

3 - A norma constitucional imunizou as receitas de exportação, e não os lucros que delas possam ter advindo. O fato de os lucros serem constituídos por parte das receitas não importa em se confundirem os respectivos conceitos. O lucro, que é fato gerador do imposto de renda e da contribuição social questionada, corresponde à mais valia que se acresce ao patrimônio do contribuinte. A receita, por sua vez, abrange a totalidade dos valores que ingressam no giro da empresa, independentemente de representarem riqueza nova.

4 - O contribuinte não tem direito de excluir da base de cálculo da CSSL as receitas oriundas das operações de exportação efetuadas a partir da Emenda Constitucional nº 33/2001."

(AMS nº 2004.72.05.003614-2, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, 2ª T do TRF-4ªR, DJ 29.06.05).

Ademais, impende salientar que, por ocasião do julgamento do RE nº 564.413, relatoria do eminente Min. Marco Aurélio, o colendo Supremo Tribunal Federal, a quem compete o exame definitivo da matéria constitucional, já se pronunciou acerca da controvérsia em comento e proferiu o seguinte entendimento:

"IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita.

IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RELEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras.

LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido."

(STF, Plenário, RE nº 564.413/SC, DJe 06/12/10)

Por fim, considerada a legitimidade da contribuição em tela, resta prejudicado o exame do pedido de compensação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031063-29.2005.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ABAETE COML/ LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 00310632920054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de PIS (valor de R\$ 59.922,39 em out/2009 - fls. 47). O d. Juízo "a quo" determinou a exclusão da multa moratória, bem como do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69 do crédito tributário exequendo, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente exigido e a nova quantia apurada.

Apela a embargada, fls. 42/46, defendendo a legitimidade da incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, ao argumento de que este não possui natureza de verba honorária, destinando-se a custear despesas com a cobrança administrativa e judicial da Dívida Ativa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à embargada. Com efeito, o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 destina-se a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual.

Ademais, pacífico o entendimento perante o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser devido o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ENCARGO. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

....

2. Antes de decretada a falência, são devidos juros moratórios, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal; após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo, incidindo a taxa Selic a partir de 1º.1.96 até a decretação da quebra.

3. O STJ firmou entendimento de que não se aplica o disposto no art. 208, § 2º, da Lei de Falências a execução fiscal movida pela Fazenda Pública contra massa falida, sendo devido o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ 2ª Turma, RESP 552086, Proc. 200301163420/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 20-10-2006, p. 327)

No mesmo sentido a Súmula 168 do extinto TFR:

"O encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Desta feita, legítima a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Ante a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da embargada, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015015-92.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.015015-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : A DE MARTINO CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANOEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00150159220054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de PIS (valor de R\$ 20.862,99 em fev/2009 - fls. 47). O d. Juízo "*a quo*" determinou a exclusão da multa moratória, bem como do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69 do crédito tributário exequendo, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre a diferença obtida entre o valor inicialmente exigido e a nova quantia apurada.

Apela a embargada, fls. 42/46, defendendo a legitimidade da incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, ao argumento de que este não possui natureza de verba honorária, destinando-se a custar despesas com a cobrança administrativa e judicial da Dívida Ativa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à embargada. Com efeito, o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 destina-se a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual.

Ademais, pacífico o entendimento perante o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser devido o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ENCARGO. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

....

2. Antes de decretada a falência, são devidos juros moratórios, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal; após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo, incidindo a taxa Selic a partir de 1º.1.96 até a decretação da quebra.

3. O STJ firmou entendimento de que não se aplica o disposto no art. 208, § 2º, da Lei de Falências a execução fiscal movida pela Fazenda Pública contra massa falida, sendo devido o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ 2ª Turma, RESP 552086, Proc. 200301163420/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 20-10-2006, p. 327)

No mesmo sentido a Súmula 168 do extinto TFR:

"O encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Desta feita, legítima a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Ante a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da embargada, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017486-47.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.017486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : TOTHAL CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
No. ORIG. : 00174864720064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de COFINS (valor de R\$ 182.375,71 em ago/2009 - fls. 73). O d. Juízo "*a quo*" deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Apela a embargante, fls. 58/61, pugnando pelo afastamento da multa moratória e dos juros de mora após a decretação da quebra (art. 26 da Lei de Falência), condicionando o seu pagamento caso houver sobras após a satisfação do principal. Ao final, sustenta ser incabível o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69, já que corresponde aos honorários advocatícios e estes não devem ser suportados pela massa, já que se trata de uma situação emergencial.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à embargante no tocante à multa e aos juros moratórios, vejamos.

A multa moratória não pode ser reclamada na falência, na medida em que a pena pecuniária visa impor ao infrator um gravame patrimonial com intuito punitivo, figura que não existe na empresa em regime de falência, já que esta foi sucedida pela Massa, ente despersonalizado.

Por conseguinte, os credores da massa não podem arcar com a multa, pois evidente o prejuízo, ante a consequente diminuição do patrimônio da massa falida, se a multa for exigida.

A matéria já não comporta discussão, pacificada nas Súmulas 192 e 565 do Supremo Tribunal Federal, "*verbis*":

Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."

Súmula 565: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Assim, com relação à multa moratória, por guardar natureza de pena pecuniária, deve, por este fundamento, ser excluída da cobrança.

No que tange aos juros moratórios, consoante o artigo 26 da Lei de Falências, são os mesmos devidos até a data da quebra, ficando ressalvada a possibilidade de serem estes exigidos no caso de constatada sobra do ativo após o pagamento de todo o débito principal.

Veja-se, a respeito, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FATO SUPERVENIENTE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. ART. 462 DO CPC. CRÉDITO DA MASSA FALIDA. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 192 E 565/STJ. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. EXIGIBILIDADE. POSTERIORES CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A decretação de falência da empresa executada no curso do processo executivo constitui fato superveniente modificativo capaz de influir no julgamento da lide, devendo, portanto, ser aplicado o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil.

3. Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565/STF.

4. Desse modo, "decretada a falência da empresa no curso do processo executivo, aplicam-se as normas referentes à massa falida, de modo que deve ser excluída a incidência de multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa" (AgRg no REsp 225.114/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 5.12.2005).

5. A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes.

6. Este Superior Tribunal de Justiça considera aplicável a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Estadual e Federal, sendo certo que no âmbito federal a utilização da mencionada taxa encontra respaldo na Lei 9.065/95, enquanto no âmbito estadual, para que seja autorizada a sua aplicação, é necessária a existência de legislação específica prevendo a sua incidência.

7. No caso vertente, trata-se de débitos tributários em favor da Fazenda do Estado de São Paulo, no qual existe legislação autorizando a utilização da SELIC como taxa de juros no âmbito estadual.

8. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ - 1ª Turma, RESP 200400707475/SP, Rel. Denise Arruda, v.u., DJ 17-09-02007, p. 210)

Por outro lado, não assiste razão à embargante no que tange ao afastamento do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, por destinar-se tal encargo a custear despesas relativas à arrecadação de tributos não recolhidos, não traduzindo exclusivamente a verba sucumbencial, estando apenas esta incluída no referido percentual.

Ademais, pacífico o entendimento perante o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser devido o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ENCARGO. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

....

2. Antes de decretada a falência, são devidos juros moratórios, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal; após a quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo, incidindo a taxa Selic a partir de 1º.1.96 até a decretação da quebra.

3. O STJ firmou entendimento de que não se aplica o disposto no art. 208, § 2º, da Lei de Falências a execução fiscal movida pela Fazenda Pública contra massa falida, sendo devido o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ 2ª Turma, RESP 552086, Proc. 200301163420/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 20-10-2006, p. 327)

No mesmo sentido a Súmula 168 do extinto TFR:

"O encargo de 20%, do Decreto-Lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Ante a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020764-06.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020764-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CAMARGO E ANDRADE SALTO LTDA -ME
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
No. ORIG. : 00207640620094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos do mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar ao impetrante o direito que entende líquido e certo de não se registrar perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo e tampouco manter médico-veterinário responsável.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 500,00 em 16 de setembro de 2009.

Liminar indeferida a fls. 43/45.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 52/68.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem (fls. 89/91).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, por entender que faltam documentos comprobatórios que evidenciem a desnecessidade de inscrição no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Em apelação interposta a fls. 110/130 o impetrante alega, em síntese, ter sido autuado em agosto/2009 por não estar registrado perante o conselho impetrado, não possuir certificado de regularidade e por não manter médico-veterinário como responsável técnico. Afirma que de acordo com a Lei nº 6.839/80, o registro se dá de acordo com a natureza dos serviços prestados e que não realiza serviços privativos de médico-veterinário. Citando a Lei nº 5.517/68, diz não ser atividade básica da medicina-veterinária o comércio de rações e animais de estimação.

Contrarrazões de recurso a fls. 138/155.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 161/162 opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Segundo **Hely Lopes Meirelles**, "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*" (Mandado de Segurança, editora Malheiros, 21ª edição, pág. 34/35).

Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo.

O impetrante anexou aos autos todos os documentos tencionados a fazer prova do direito que entende líquido e certo, tais como Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, contrato social, alvará de licença para instalação e funcionamento emitido pela Prefeitura da Estância Turística de Salto e registro de estabelecimento comerciante de produtos veterinários.

Mais provas do que isso é impossível.

Não bastasse, a apelada reconhece a atividade da apelante ao consignar em suas contrarrazões que "*a impetrante comercializa animais vivos e medicamentos veterinários*". Por todos esses fatos, há de ser reformada a r. sentença e analisado o cerne do litígio, pois se trata de causa madura.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Nesse sentido, e atendendo a critério de raciocínio finalístico, a venda de rações, de medicamentos e de animais vivos, que tem natureza eminentemente comercial, não pode ser interpretada como atividade ou função específica da medicina veterinária.

Ademais, a Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria os Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária, em seus artigos 5º e 6º prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se insere, no rol de exclusividade, o comércio varejista. Ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, nos termos do artigo 7º da lei supracitada, competem a fiscalização do exercício da profissão de médico-veterinário, donde se conclui que, não sendo o comércio varejista atividade exclusiva daquele profissional, não há espaço para a atuação daqueles órgãos.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se.

2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1188069/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.2010, DJe 17.05.2010)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO. ATIVIDADE NÃO-PRIVATIVA. DESNECESSIDADE. 1. O presente recurso envolve o exame da obrigatoriedade de contratação de médico-veterinário, com a conseqüente realização de anotação de responsabilidade técnica - ART, por empresa que comercializa medicamentos veterinários. 2. A anotação de responsabilidade técnica - ART é ato que atribui ao profissional a responsabilidade técnica específica sobre a realização de determinada atividade, como a construção de uma obra, a fabricação de um produto. Embora não se confunda com o próprio registro, que consiste na autorização genérica para o exercício da profissão, a ART deriva do registro e apenas será necessária caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas privativas do profissional inscrito no conselho profissional. 3. Dessume-se dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68 que a comercialização de medicamentos veterinários não é atividade privativa de médico-veterinário. Precedente. 4. Recurso especial provido."

(REsp nº 1118933, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA/RS - TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EXERCÍCIO DE COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Merece acolhimento a alegação de que a autarquia federal goza do privilégio estatuído no art. 188, do CPC, por força de alteração legislativa conferida pela Lei 9.469/97. Conhecimento do Recurso Especial. 2. Nas razões do recurso especial, sustenta a recorrente que a ora recorrida exerce atividade de comercialização de produtos veterinários, razão pela qual é obrigada a dispor de médico veterinário como responsável técnico. 3. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. 4. No caso dos autos, como expõe o Tribunal a quo, a recorrida exerce comércio de produtos agropecuários em geral, e não presta serviço na área de medicina veterinária, razão pela qual faz-se desnecessário seu registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. Logo, conclui-se que o recurso especial não merece provimento. Agravo Regimental improvido."

(AgREsp nº 739422, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.05.2007, DJ 04.06.2007, pág. 328)

Não é outro senão este também o entendimento já firmado no âmbito desta E. Corte, dos quais são exemplos os v. arestos abaixo transcritos:

"CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV/SP - ISENÇÃO DE REGISTRO E DE CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO - "PET SHOP" - LEI 5.517/68 Os impetrantes são comerciantes que atuam no ramo de "comércio de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação". A empresa impetrante trata-se de um estabelecimento do tipo "pet shop", não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária. A atividade econômica exercida pelos impetrantes não se enquadra dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário. Desnecessária a contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/68. Apelação provida.

(AMS nº 2008.61.00.026961-0, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 17.09.2009, DJF3 29.09.2009, pág. 170)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE RAÇÕES E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS. MEDICAMENTOS E

PRODUTOS VETERINÁRIOS. ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, CAMPING, JARDINAGEM E AVICULTURA. ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. 1. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de ração e acessórios para animais, medicamentos e produtos veterinários, artigos de caça, pesca, "camping", jardinagem e avicultura em geral, e animais vivos para criação doméstica. 2. Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 4. Apelação a que se dá provimento."

(AMS nº 2007.61.00.011135-8, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 05.06.2008, DJF3 13.01.2009, pág. 726)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida."
(AMS nº 2005.61.00.004944-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14.08.2008, DJF3 08.09.2008)

Finalmente, destaco que a leitura do artigo 5º, alínea "e", da Lei nº 5.517/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário, indica que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins. Se por um lado se permite afirmar a previsão legal do responsável técnico, por outro sobressalta a expressão "*sempre que possível*", condicional incerta que impede a obrigatoriedade do dispositivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para conceder a ordem de segurança.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00113 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000347-52.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000347-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : APARECIDO AUGUSTO GARCIA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE e outro
PARTE RÉ : EMPRESA DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA VALE PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : ANTENOR MORAES DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : EMPRESA DE ELETRICIDADE VALE DO PARANAPANEMA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica em sua residência, interrompido em razão do não pagamento de fatura.

Mandado de segurança impetrado em 10/01/07. Atribuído à causa o valor de R\$ 500,00 (fls. 06).

Liminar concedida (fls. 12).

Informações às fls. 13/28.

A sentença concedeu a segurança (fls. 163/166), determinando o restabelecimento da energia elétrica na residência do impetrante.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 216/223.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que o presente *mandamus* perdeu seu objeto.

É que, às fls. 199, a Empresa de Distribuição de Energia Vale Parapanema S/A informou que "*a Unidade Consumidora em questão, qual seja, 20642505, permaneceu em nome do impetrante até 12/2002, devidamente energizada, em cumprimento à sentença de fls. 163/166, tendo inclusive sido quitados todos os débitos*".

Dessa forma, não remanesce interesse no julgamento da remessa oficial, visto que definitivamente solucionada a questão, com o religamento da energia na residência do impetrante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial, por manifestamente prejudicada.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035328-40.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.035328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : GILBERTO SCAGLIONI TOSATO
No. ORIG. : 00353284020064036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)
Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030538-76.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.030538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : LUIZ ALBERTO YOITI KANO
No. ORIG. : 00305387620074036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA/SP em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)
Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015128-70.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.015128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
APELADO : DALVA RODRIGUES ARAUJO
No. ORIG. : 00151287020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CRTR da 5ª Região em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)
Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013177-41.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ROSA MARIA FERNANDES
No. ORIG. : 00131774120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008494-58.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : MILEIDE APARECIDA DE SOUZA LIRA BORGES
No. ORIG. : 00084945820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008274-60.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : ROBERVAL PEDRO DA SILVA
No. ORIG. : 00082746020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008497-13.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MERLIN NATALI ALVES DE SOUZA
No. ORIG. : 00084971320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.
2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.
3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.
4. Recurso especial provido.
(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013188-70.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ROMILDA MAXIMA VILELA DE LIMA
No. ORIG. : 00131887020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira) Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0536230-82.1996.4.03.6182/SP
2006.03.99.047095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EUCATEX MINERAL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RICIOLI GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 96.05.36230-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 184/189: trata-se de embargos de declaração no qual alega a ocorrência de erro material no julgado.

A redação do §9º do voto, ficou assim redigida:

"Destarte, tendo a executada feito despesas com a oposição de sua defesa, a União Federal, que deu causalidade à demanda, merece ser condenada nos termos da r. sentença. (valor da CDA R\$ 16.157,19 em 22/8/1996, atualizado, aproximadamente, R\$ 16.157,00)"(grifei)

De fato, evidente a ocorrência de erro material, ao constar no §9º do voto, que o "valor da CDA R\$ 16.157,19 em 22/8/1996", quando na verdade valor correto, que passa a integrar o voto, é de "valor da CDA R\$ 6.216,15 em 22/8/1996".

Ante o exposto, dou por prejudicada a interposição dos declaratórios e, de ofício, corrijo o erro material apontado. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056675-03.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.056675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A
SUCEDIDO : NC COML/ E EXP/ S/A e outros
APELANTE : HEDLEY PETER GRIGGS
: PAULO CORREA DE MORAES JUNIOR
: WAYNE ALAN PERKINS
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : PATRICK CHARLES MORIN JUNIOR

DESPACHO

Fls. 406/407: trata-se de embargos de declaração no qual alega a ocorrência de erro material no julgado.

De fato, evidente a ocorrência de erro material, pois o julgamento das apelações interpostas, gerou a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios, conforme disposto no 8º§ do voto condutor.

Assim, tanto o dispositivo assim lavrado: "*Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da exequente e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida.*" como o item 2 do acórdão: "*Parcial provimento à apelação da exequente e provimento negado à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida.*" (grifei), devem, de ofício, ser corrigidos, passando a ter a seguinte redação:

Dispositivo: "Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da executada e nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Item 2 da ementa: "Parcial provimento à apelação da executada e provimento negado à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Ante o exposto, dou por prejudicada a interposição dos declaratórios e, de ofício, corrijo o erro material apontado. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010772-32.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : VANESSA OLIVEIRA OZONO BENTO
No. ORIG. : 00107723220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de

interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ARMANDO ALVES ARRAES
No. ORIG. : 00013191320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005849-60.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005849-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : JEANE TORRES VILELA
No. ORIG. : 00058496020104036182 6F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006199-48.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.006199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : ELISABETE DA SILVA SANTOS

No. ORIG. : 00061994820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006692-25.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006692-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro

APELADO : LEILA LUIZA OLIVEIRA DE SOUZA

No. ORIG. : 00066922520104036182 6F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026842-61.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.026842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES e outro
APELADO : MARCO AURELIO MESSIAS LITRENTA
No. ORIG. : 00268426120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023370-18.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SERGIO TEIXEIRA DE CAMPOS
No. ORIG. : 00233701820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023618-81.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : LUIS RENATO BERCHO
No. ORIG. : 00236188120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021738-54.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.021738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JOAO RODOLFO DE ALMEIDA MENDONCA
No. ORIG. : 00217385420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020941-78.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.020941-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ALEXANDRE FERNANDES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00209417820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020973-83.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.020973-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS SCHMIDT JUNIOR
No. ORIG. : 00209738320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022679-04.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022679-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MARIA JOSE MEDEIROS
No. ORIG. : 00226790420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023415-22.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : WERNER FERRAZ PACHECO MEYER
No. ORIG. : 00234152220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026588-88.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.026588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RENE GONZALO CLAURE ARAUCO
No. ORIG. : 00265888820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de

interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015791-87.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR
APELADO : FLAVIO LUIS BACHEGA DE SOUZA
No. ORIG. : 00157918720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023779-91.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JOUBERT FONTAO VARZIM JUNIOR
No. ORIG. : 00237799120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007129-79.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro

APELADO : EDGARD NILSON LEITE

No. ORIG. : 00071297920054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp

940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022600-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.022600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CARLOS AUGUSTO LIMA DE MORAES
No. ORIG. : 00226005920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010823-43.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010823-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : SILVIA MARIA DOS SANTOS GALLEGO

No. ORIG. : 00108234320104036182 6F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no Esp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007479-54.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007479-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : JOSELITA PEREIRA DA FE
No. ORIG. : 00074795420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020771-09.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CLAUDIO MARCELO CAVICHIOLI
No. ORIG. : 00207710920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo COREN em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016777-41.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.016777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SERGIO TAVARES
No. ORIG. : 00167774120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020773-76.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.020773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CLAUDIO DO CARMO
No. ORIG. : 00207737620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067244-05.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.067244-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FABIO PAES GUARAGNA
No. ORIG. : 00672440520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023032-44.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : PAULO VIEIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 00230324420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023676-84.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MARCOS BAPTISTA DE CARVALHO
No. ORIG. : 00236768420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023391-91.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023391-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SANDRO ALVES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00233919120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023854-33.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JOSE CARLOS DE ALMEIDA GUEDES
No. ORIG. : 00238543320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de

interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021585-21.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.021585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FRANSERGIO PESTANA
No. ORIG. : 00215852120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022963-12.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : PAULO ROBERTO DA SILVA
No. ORIG. : 00229631220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023407-45.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.023407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : WILLIAM TADEU TORELLI

No. ORIG. : 00234074520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp

940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00155 MEDIDA CAUTELAR Nº 0008929-90.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.008929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : VENDEMIATTI ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE MORAES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2005.61.09.002160-4 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental em mandado de segurança, para a decretação *inaudita altera pars* de prorrogação da CPD-EN, expedida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, até o julgamento do feito principal nº 2005.61.09.002160-4.

A liminar foi indeferida.

A União apresentou contestação às folhas 89 a 94.

É o relatório.

Passo a decidir.

Em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual e à Gestão Eletrônica de Documentos Processuais, verifica-se que o referido mandado de segurança foi julgado em 25 de fevereiro de 2010, inclusive com baixa definitiva à seção judiciária de origem, adotando a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2. Conforme constou da sentença que às modificações no contrato social que resultaram em seu enquadramento como empresa de pequeno porte - EPP, ocorreram após o prazo de adesão ao parcelamento do PAES, ademais que o valor consolidado do parcelamento supera o limite máximo de parcelas admitido pela lei em tela.

3. Agravo retido não conhecido e apelação não provida.

Portanto, houve a perda de objeto da presente ação, já que visava a produção de efeitos apenas enquanto o conhecimento do feito principal não estivesse esaurido.

Pelo exposto, julgo prejudicada a presente medida cautelar, com escopo no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Casa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029879-67.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.029879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RODRIGO DE SOUZA LOBO BOTTI
No. ORIG. : 00298796720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CREA em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência de interesse de agir, diante do valor dado à causa.

É o relatório. DECIDO.

In casu, aplica-se o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, vejamos:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982 - com repercussão geral - firmou posição no sentido de que não cabe a extinção das execuções fiscais de pequeno valor sob o fundamento de falta de interesse de agir. As execuções devem ser arquivadas, sem baixa na distribuição, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/02. Transcrevo a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, Resp: 1.111.982 - SP, processo: 2009/0033394-6, data do julgamento: 13/5/2009, Relator: Ministro Castro Meira)

Ademais, sobre o tema, o E. STJ editou a Súmula 452, consolidando que "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, anulando a sentença proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004008-58.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.004008-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MAXTAL ADMINISTRACAO DE IMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : GEVANY MANOEL DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado na presente ação consignatória, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a autora em custas e em honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do ar. 20 do CPC.

A presente ação consignatória foi interposta visando a re-inclusão da autora no parcelamento que fora rescindido de forma unilateral pelo Fisco, a fim de que seja exonerada do pagamento do crédito tributário cobrado na inscrição em dívida ativa de nº 80 2 03 021833-86. Aduz que foi constituída em mora quando o Fisco deixou de lhe encaminhar os "boletos" para que pudesse efetuar o pagamento após a quinta parcela do parcelamento, encargo este previsto no acordo.

Liminarmente, o d. magistrado determinou que fosse efetuado o depósito na forma requerida e, havendo prestações periódicas e uma vez consignada a primeira, deveria a autora continuar a consignar as sucessivas.

Guias de depósito acostadas a fls. 97/109.

Sobreveio a r. sentença impugnada, na qual o MM. Juízo entendeu que o não recebimento do DARF antes do vencimento da parcela não justifica a ausência de seu pagamento, visto que *"a emissão de tais documentos é de fácil acesso para qualquer contribuinte, podendo ser feita de modo imediato pela Internet, ou mesmo pelo preenchimento de um formulário adquirido em papelaria"*. Consignou que a rescisão do parcelamento foi regular e, posteriormente à rescisão, não tem a parte direito a consignar as parcelas atrasadas, mesmo porque a presente situação não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 164 do CTN.

Inconformada, a parte autora apresenta suas razões de apelação, fls. 121/131, requerendo a reforma do *decisum*, sob o fundamento de que a simples conduta da ré - não emitir os "boletos" - justifica a presente consignação, já que traduz negativa do recebimento das parcelas do acordo pelo Fisco.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Informa a autora ter ingressado em programa de parcelamento, do qual fora excluída por falta de pagamento. Aduz que pretende quitar o débito, nos termos do acordo implementado, por intermédio da presente Ação Consignatória. Para tanto, requer o deferimento da consignação de todas as parcelas em atraso, bem como das vincendas que se tornarem exigíveis no curso do processo e a exclusão de seu nome dos cadastros restritivos de crédito.

Improsperável, todavia, sua pretensão.

O artigo 164 do Código Tributário Nacional disciplina os casos em que pode haver consignação em pagamento de créditos tributários:

"Art. 164. A importância de crédito tributário pode ser consignada judicialmente pelo sujeito passivo, nos casos: I - de recusa de recebimento, ou subordinação deste ao pagamento de outro tributo ou de penalidade, ou ao cumprimento de obrigação acessória;

II - de subordinação do recebimento ao cumprimento de exigências administrativas sem fundamento legal;
III - de exigência, por mais de uma pessoa jurídica de direito público, de tributo idêntico sobre um mesmo fato gerador."

Verifica-se, da transcrição acima, que a presente consignatória não se amolda a nenhuma das hipóteses legalmente permitidas. O que pretende a empresa autora, em última análise, nestes autos - a continuidade do pagamento de seu débito, de forma parcelada, mesmo após a exclusão do programa de parcelamento -, configura uma oferta não integral do débito, não sendo, portanto, "dotada do efeito liberatório previsto pela lei". Ademais, como bem asseverou o d. magistrado, "não houve qualquer recusa das autoridades fazendárias, ou sequer da rede bancária, em receber o DARF que a autora pretendesse pagar."

Insta salientar que o pagamento parcelado de débitos tributários configura um benefício fiscal, concedido pela Administração, o qual está sujeito às condições por ela estabelecidas em leis específicas. Carece, portanto, a autora, de interesse de agir, especificamente com relação à adequação do procedimento escolhido para se buscar a solução do litígio.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes:

"EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A ação consignatória, que é de natureza meramente declaratória, tem por objetivo apenas liberar o devedor de sua obrigação com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, quando o credor injustificadamente se recusa a fazê-lo.

2. Recolher parceladamente o valor do débito fiscal na seara da ação consignatória é desviar-se da finalidade por ela pretendida.

3. De acordo com o Min. Luiz Fux, a referida ação não pode ser servil à obtenção de parcelamento do débito tributário, sob pena de se estar fazendo da legislação, que prevê o referido benefício, letra morta.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Seção, AERESP 690478, Relator Ministro Humberto Martins, DJE em 26/05/08)

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONSIGNATÓRIA - PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL EM 240 MESES - MULTA MORATÓRIA - TAXA SELIC - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O cabimento de ação consignatória, em matéria tributária, está adstrito aos casos previstos no art. 164 do CTN, só podendo versar sobre o crédito que o consignante se propõe a pagar.

2. A ação de consignação em pagamento não é a via adequada para o reconhecimento do direito ao parcelamento ou para discussão sobre o montante devido.

3. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1288823, Processo 2007.61.05.004892-9, Relatora Des. Ramza Tartuce, DJF3 em 13/08/08)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO. CTN, ART. 164. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. PARCELAMENTO EM 240 MESES. EQUIPARAÇÃO A EMPRESAS PÚBLICAS E SIMILARES. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Na seara fiscal, cabe a propositura de ação consignatória nos estritos termos do art. 164 do CTN, pelo que se revela imprópria para discutir o valor do débito tributário ou obter parcelamento sem as exigências legais.

2. A pretensão deduzida esbarra, portanto, na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política privativa da Administração relativamente à concessão de parcelamento tributário. Inclusive, não cabe ao Judiciário igualar situações que o próprio legislador distinguiu, em nome do princípio da igualdade.

3. Apelação improvida."

(TRF 1ª Região, 8ª Turma, AC 2000.34.00.014463-0, Relator Des. Leomar Barros Amorim de Sousa, DJU de 19/05/06, página 144)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso interposto, nos termos da fundamentação *supra*.

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

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005743-16.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005743-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : KOSTAL ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição conhecida como Cide instituída pela Lei nº 10.168/00. Requer também o reconhecimento do direito de compensar os valores que teriam sido indevidamente pagos a este título. Mandado de segurança impetrado em 27/07/07. Atribuído à causa o valor de R\$ 75.000,00 (fls. 19).

Liminar indeferida (fls. 115/117).

Informações às fls. 127/147.

A sentença denegou a segurança (fls. 158/165).

Apelação da impetrante, fls. 172/192, afirmando que a contribuição em referência "*é devida sobre os valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração decorrente das obrigações indicadas no caput e no § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 10.168/00 à alíquota de 10% (dez por cento) e paga até o último dia útil da quinzena subsequente ao mês da ocorrência do fato gerador*". A exação em tela, em seu entendimento, seria inconstitucional, por desprezar os artigos 149 e 146, inciso III, da Lei Maior (deveria ter sido instituída mediante lei complementar). Entende também ser indevida a instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico que vise o desenvolvimento científico e a capacitação tecnológica. Haveria, em sua ótica, afronta ao princípio da referibilidade, pois a Cide em comento beneficiaria diversos setores produtivos, e não apenas aqueles que suportam referida exação. Sustenta, outrossim, haver ofensa ao princípio da igualdade, argumentando que "*como todas as empresas do setor produtivo serão beneficiadas, a contribuição em tela deveria ser cobrada de todas elas, sem distinção, e não somente daquelas elencadas no artigo 2º da Lei nº 10.168/00 (alterado pelo art. 6º da Lei nº 10.332/01)*". Afirma possuir direito à compensação dos valores que teriam sido indevidamente recolhidos a título desta exação.

Com contrarrazões (fls. 199/208), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 214/220, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Interpretação acurada do capítulo constitucional atinente ao sistema tributário permite inferir a excepcionalidade da lei complementar. A espécie normativa, consoante se observa, reserva-se a hipóteses expressamente reclamadas pelo legislador constituinte, como ocorre, *e.g.*, nos casos de instituição de empréstimos compulsórios (artigo 148), de imposto sobre grandes fortunas (artigo 153, VII) e de outros impostos não previstos na competência ordinária da União (artigo 154, I). Quanto ao mais, portanto, depreende-se a regra geral de instituição mediante lei ordinária.

A prescrição contida no *caput* no artigo 149 realmente não subordina a validade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico à edição de lei complementar, mas tão somente impõe-lhe observância às normas gerais tributárias disciplinadas em lei complementar, o que seria escusado dispor, aliás. De resto, está o Código Tributário Nacional a suprir tal exigência, vez que enuncia regras, relativas a obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência, aplicáveis, *a priori*, a todas as espécies tributárias.

A CIDE em comento foi instituída para o custeio do Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo, nos termos da Lei 10.168/2000 é "*estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo*". Conquanto não se dispa da função sócio-educativa, inegável que sua finalidade é precipuamente econômica. A tecnologia é ferramenta de importância ao crescimento econômico, pois desenvolve os meios de produção, assegura maior participação no mercado internacional e favorece a geração de empregos. Nesse contexto, entendo que a contribuição interventiva é consentânea com a função regulatória exercida pelo Estado.

Outrossim, não vislumbro na norma qualquer contrariedade ao que se convencionou chamar de referibilidade, e que consiste, grosso modo, na correlação entre a obrigação tributária e o benefício reversível ao respectivo contribuinte.

A Lei 10.168/2001 (artigo 2º, §§ 1º e 2º, esse último em conformidade com a redação determinada pela Lei 10.332/2001) atribui a condição de contribuinte à pessoa jurídica que, em suma, contrate no exterior a aquisição de licença de uso ou de conhecimento tecnológico, o fornecimento de tecnologia ou a prestação de serviços de assistência técnica ou administrativa. Por outro lado, a esse mesmo segmento empresarial retorna, direta ou indiretamente, o resultado da destinação dada ao tributo, por meio do aprimoramento e desenvolvimento da pesquisa tecnológica, da consolidação de parques tecnológicos, da capacitação de recursos humanos, da agregação de valor à produção e do aumento de competitividade (artigo 3º do Decreto 4.195/2002).

Se as vantagens exemplificadas também favorecem genericamente aos demais setores da produção, não sujeitos à contribuição interventiva, isso ocorre apenas de forma indireta e refletiva, como um consectário da própria conformação econômica interligada. Em razão disso, não cabe aduzir a existência de hipotético *discrimen* afrontoso ao princípio da isonomia.

A matéria discutida nestes autos está pacificada nesta Turma sob todos os enfoques trazidos pela apelante, cumprindo transcrever os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CIDE. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. *Com fundamento no transcrito artigo 149, para financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, cujo objetivo principal é estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo, o legislador instituiu, pela Lei n. 10.168/2000, posteriormente, alterada pela Lei n. 10.332/01, uma contribuição de intervenção de domínio econômico - CIDE.*

2. *Sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige a observância do disposto no artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários. Precedentes do STF.*

3. *O "valor da operação" constitui base de cálculo constitucionalmente prevista.*

4. *A CIDE não tem natureza jurídica de imposto, não se aplicando, pois, o disposto no art. 154, I, da CF.*

5. *A Lei n. 10.168/00 define expressamente o setor econômico sobre qual incide a contribuição, bem como, sua destinação ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.*

6. *Legalidade do Decreto n. 4.195/2002, tendo em vista que referido decreto apenas regulamentou as Leis ns. 10.168/00 e 10.332/01.*

7. *Também não procede o pedido de declaração de ilegalidade da exação sobre contratos em que não há transferência de tecnologia, pois como já abordado anteriormente a CIDE em comento não se restringe somente aos contratos que impliquem transferência de tecnologia* 8. *Tampouco procede a alegação no sentido de que as mencionadas leis não se aplicam aos contratos firmados anteriormente à sua vigência, tendo em vista que o momento a ser considerado para a apuração da contribuição é aquele em que se dá o pagamento.*

8. *Observadas as normas constitucionais para a instituição da contribuição em comento. Precedente da Turma. 9. Apelação desprovida."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1369517, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/01/10, página 235)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. TECNOLOGIA. EXIGIBILIDADE.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido da validade, sob todos os ângulos focados, da instituição da CIDE - Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, instituída pela Lei nº 10.168/00, e alterada pela Lei nº 10.332/01.*

2. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 312724, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 15/12/09, página 199)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEIS Nº 10.168/00 E 10.332/01. PAGAMENTO DE ROYALTIES, SERVIÇOS TÉCNICOS, E DE ASSISTÊNCIA ADMINISTRATIVA E SEMELHANTES. INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE.

CREDITAMENTO. ARTIGO 4º DA MP Nº 2.159-70, DE 24.08.01, VIGENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 2º DA EC Nº 32/01. BENEFÍCIO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PRINCIPAL E SUBSIDIÁRIO.

1. *A contribuição de intervenção econômica - CIDE, instituída pela Lei nº 10.168/00 e alterada pela Lei nº 10.332/01, incidente sobre pagamento de royalties, serviços técnicos, e assistência administrativa e semelhantes, não padece de qualquer das inconstitucionalidades invocadas.*

2. *A referência ao artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, apenas define uma relação de hierarquia, determinando o conteúdo, mas não a forma legislativa válida para a instituição das contribuições de intervenção no domínio econômico que, assim, podem ser criadas formalmente por meio de lei ordinária, observadas as prescrições materiais da lei complementar de normas gerais, que são aplicáveis, por evidente, a toda e qualquer espécie tributária.*

3. *A CIDE foi instituída para custear a intervenção do Estado, em atividades e programas definidos, pela própria Constituição, como de interesse direto dos atingidos pela tributação, aos quais se reverte um benefício específico. Não se avista, pois, mero interesse fiscal de arrecadação, mas hipótese congruente de extrafiscalidade, motivo bastante para legitimar a cobrança de tal contribuição. A lei específica previu, em conformidade com o texto maior, que os recursos são vinculados às despesas efetuadas no interesse e em benefício dos contribuintes tributados. Assim, os recursos da CIDE são destinados ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT, para aplicação no Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação, que atende a interesses específicos, com benefícios diretos e indiretos, na forma de projetos de pesquisa e desenvolvimento, de implantação de infra-estrutura, de capacitação de recursos humanos, de apoio à produção e à formação de parques industriais, entre outras medidas.*

4. *A definição dos contribuintes e das operações tributadas não viola os princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade: os contribuintes foram alcançados pela incidência fiscal em função do benefício especial*

promovido pelo Poder Público e custeado com os recursos da tributação específica. A incidência observou, sem prova em contrário, a espécie de atividade e serviços direta e especialmente beneficiados pela política de fomento científico-tecnológico, estabelecendo objetiva vinculação a partir da relação de benefício e de custeio, que norteia a instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico. A tese de que deveriam ser tributados outros serviços e empresas que adotam outras formas de remuneração contratual, porque igualmente beneficiados pela intervenção estatal, não resulta de comprovação concreta, senão que de cogitação abstrata, que não pode amparar a decretação de inconstitucionalidade.

5. A tributação no que incidente apenas sobre contratos celebrados com pessoas sediadas no exterior, deixando de atingir as operações com as domiciliadas no País, não exhibe tampouco qualquer ofensa aos princípios invocados. O critério de distinção é plenamente razoável, proporcional e isonômico, porque assentado em critério objetivamente fundado, com a identificação do propósito de estimular a contratação do uso de marcas e patentes, e de serviços técnicos e de assistência prestados por pessoas domiciliadas no País, evitando a remessa de divisas ao exterior, e fortalecendo o mercado interno de produção e consumo de tais serviços, bens e tecnologias.

6. O crédito da CIDE para dedução do devido em operações subseqüentes não é senão benefício fiscal, cuja concessão depende de lei e dos limites nela fixados ao respectivo gozo. A limitação do seu alcance aos royalties pela exploração de patentes e uso de marcas é opção de política fiscal, adotada pelo legislador, que não pode ser contrastada com base nos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade, para os efeitos preconizados; e assim porque se, por hipótese, houvesse inconstitucionalidade na discriminação, a única solução cabível seria a suspensão da eficácia do benefício em relação às operações beneficiadas, e não a extensão do direito ao crédito a outras, além da vontade do legislador, pois o Poder Judiciário, como consagrado, não tem a função senão que de legislador negativo. O alcance do benefício deve ser objetivamente observado, por isso que ilegal presumir e cogitar da natureza incindível do objeto de contratos firmados para ampliar o direito de crédito. No que concerne, enfim, ao critério para o respectivo cálculo, é certo que a lei indica a apuração com base no valor devido, porém no sentido evidente de valor pago e assim essencialmente porque o benefício instituído encontra-se logicamente sustentado na relação de pagamento e dedução, sendo impossível cogitar de crédito para redução do valor da CIDE em operações posteriores com base apenas em valor devido, mas não efetivamente recolhido.

7. Em consequência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1066904, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 07/06/06, página 287)

Devida a contribuição em tela, resta descabido, por consequência, o pleito de compensação dos valores recolhidos a esse título.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025569-70.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES
ADVOGADO : MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende o advogado impetrante que lhe seja reconhecido o direito de não se submeter à exigência de prévio agendamento ou preenchimento de formulários pré-estabelecidos ao postular pedidos de benefícios previdenciários de seus clientes nos postos de atendimento do INSS.

O mandado de segurança foi impetrado em 06/09/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 22).

Liminar parcialmente deferida (fls. 34/35)

Informações às fls. 53/60.

A sentença concedeu a segurança (69/74).

Apelou o INSS, fls. 90/101, manifestando seu entendimento no sentido da legitimidade dos procedimentos

questionados. Sustenta, em síntese, que "a prática inquinada de ilegal, em última análise, tem por escopo precípua

zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna de sorte a racionalizar, operacionalizar e viabilizar da melhor forma possível o atendimento ao público, considerada a desproporção constatável entre a demanda que diariamente ocorre às agências da previdência social e o número de servidores lotados nos postos de atendimento".

Com contrarrazões (fls. 104/114), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial (fls. 117/122).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta Terceira Turma vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.

FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado.

Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022427-58.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MIRTIS TAZIMA FUJIWARA

ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a advogada impetrante que lhe seja reconhecido o direito de protocolizar, num mesmo atendimento, mais de um requerimento de benefício previdenciário, sem a necessidade de prévio agendamento (atendimento por hora marcada).

O mandado de segurança foi impetrado em 01/08/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 11).

A liminar foi indeferida (fls. 20/24).

Informações às fls. 34/41

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (64/69).

Apelação da impetrante, fls. 78/86, asseverando, em síntese, que "*não pode o exercício da atividade profissional ser restringido por condições não impostas em lei, configurando-se ilegal o ato da autoridade que delimita o número de requerimentos a ser apresentado pelo profissional, por atentar contra os princípios constitucionais da legalidade e livre exercício profissional*".

Contrarrazões às fls. 97/112.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (fls. 123/124).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Sobre a matéria, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.

FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005825-05.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005825-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO COCCHI LABONIA
ADVOGADO : FABIO COCCHI LABONIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende o advogado impetrante, em síntese, que a autoridade coatora "*abstenha-se de restringir a protocolização de benefícios previdenciários apresentados pelo Impetrante, devendo a mesma providenciar para que sejam protocolizados tantos processos quantos forem necessários, independente do número de senhas e do prévio agendamento*" (fls. 08).

O mandado de segurança foi impetrado em 21/10/05, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 09).
Informações às fls. 27/33.

A liminar foi indeferida (fls. 62/65).

A sentença julgou procedente o pedido (91/97).

Apelou o INSS, fls. 107/118, manifestando seu entendimento no sentido da legitimidade dos procedimentos questionados. Sustenta, em síntese, que "*a prática inquinada de ilegal, em última análise, tem por escopo precípua zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna de sorte a racionalizar, operacionalizar e viabilizar da melhor forma possível o atendimento ao público, considerada a desproporção constatável entre a demanda que diariamente ocorre às agências da previdência social e o número de servidores lotados nos postos de atendimento*".

Com contrarrazões (fls. 120/123), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial (fls. 126/131).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta Terceira Turma vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento, bem como outras limitações semelhantes.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao

atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado.

Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007717-44.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007717-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGIS ANTONIO DINIZ

ADVOGADO : REGIS ANTONIO DINIZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança, no qual pretende o advogado impetrante que lhe seja reconhecido o direito de protocolizar, num mesmo atendimento, mais de um requerimento de benefício previdenciário.

O mandado de segurança foi impetrado em 18/11/05, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 08).

Informações às fls. 23/34.

A liminar foi deferida (fls. 36/39), "*determinando à autoridade impetrada que, observada a ordem e o horário normal de atendimento, protocolize, no mesmo ato, requerimentos de benefícios apresentados pelo impetrante, mesmo que apresentados concomitantemente*".

A sentença julgou procedente o pedido (69/72), concedendo a ordem "*para determinar à Autoridade Impetrada que, observada a ordem e o horário normal de atendimento, inclusive a distribuição de senhas e/ou designação de agendamentos, protocolize, no mesmo ato, pedidos administrativos de benefícios pelo impetrante, mesmo que apresentados concomitantemente, nos exatos termos da decisão liminar de fls. 36/39*".

Apelou o INSS, fls. 83/88, manifestando seu entendimento no sentido da legitimidade dos procedimentos questionados. Sustenta, em síntese, que "*a limitação de entrada de requerimentos administrativos por senhas, e a orientação para que cada senha permita a entrada/movimentação de apenas um requerimento administrativo visa justamente dar atendimento igualitário a todos os segurados, estejam ou não representados por advogado ou procurador*".

Em contrarrazões (fls. 97/104), o impetrado suscitou preliminar de intempestividade do apelo.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovido da apelação (fls. 106/108).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de intempestividade do apelo, visto que o INSS obteve vista dos autos em 10/07/07 (fls. 81), protocolando o recurso em 13/07/07 (fls. 83).

A jurisprudência vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, rejeito a preliminar de intempestividade do recurso e, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027836-49.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027836-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO HOMERO BUFFALO
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende o advogado impetrante que lhe seja reconhecido o direito de protocolizar, num mesmo atendimento, mais de um requerimento de benefício previdenciário, sem a necessidade de prévio agendamento.

O mandado de segurança foi impetrado em 18/12/06, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 10).

A liminar foi deferida ao impetrante (fls. 20/21), "*assegurando-lhe o direito de protocolizar mais de um benefício por atendimento, devendo a autoridade impetrada receber o(s) protocolo(s) sem o prévio agendamento, conforme postulado pelo impetrante em seu pedido*".

Informações às fls. 31/33.

A sentença julgou procedente o pedido (57/61), concedendo a ordem "*para reconhecer o direito líquido e certo do impetrante ANTONIO ROMERO BUFFALO, OAB 56759, de protocolizar mais de um benefício por atendimento, devendo a autoridade impetrada receber o(s) protocolo(s) sem o prévio agendamento*".

Apelou o INSS, fls. 70/81, manifestando seu entendimento no sentido da legitimidade dos procedimentos questionados.

Sustenta, em síntese, que "*a prática inquinada de ilegal, em última análise, tem por escopo precípua zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna de sorte a racionalizar, operacionalizar e viabilizar da melhor forma possível o atendimento ao público, considerada a desproporção constatável entre a demanda que diariamente ocorre às agências da previdência social e o número de servidores lotados nos postos de atendimento*".

Contrarrazões às fls. 85/90.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (fls. 93/95).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.

FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003103-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULA ARACELI DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : PAULA ARACELI DOS SANTOS PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança, no qual a advogada impetrante insurge-se contra o chamado "atendimento com hora marcada" nos postos de atendimento do INSS, requerendo também que referida autarquia "*se abstenha de impedir a Impetrante de protocolizar mais de um benefício por atendimento*". O mandado de segurança foi impetrado em 07/02/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 09). A liminar foi indeferida (fls. 21/23). Interposto agravo de instrumento pela impetrante (nº 2008.03.00.006265-8), convertido em retido (fls. 38/39 daqueles autos, em apenso). Informações às fls. 43/50.

A sentença concedeu a segurança (57/59), "*para determinar à autoridade coatora que receba os requerimentos de concessão de benefícios previdenciários formulados pela impetrante em nome de segurados que representa, sem que haja agendamentos para períodos posteriores e restrição quanto ao número de requerimentos apresentados*".

Apelou o INSS, fls. 72/83, manifestando seu entendimento no sentido da legitimidade dos procedimentos questionados. Sustenta, em síntese, que "*a prática inquinada de ilegal, em última análise, tem por escopo precípua zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna de sorte a racionalizar,*

operacionalizar e viabilizar da melhor forma possível o atendimento ao público, considerada a desproporção constatável entre a demanda que diariamente ocorre às agências da previdência social e o número de servidores lotados nos postos de atendimento".

Com contrarrazões (fls. 87/95), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 98/100).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que o agravo retido perdeu seu objeto, visto que o indeferimento da liminar foi substituído pela sentença, que concedeu a segurança.

A jurisprudência desta Terceira Turma vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.

FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA.

EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, prejudicado o agravo retido.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002838-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002838-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SILVA DOMINGOS TAUBEMBLATT
APELADO : FABIO FERNANDO DE OLIVEIRA BELINASSI
ADVOGADO : FABIO FERNANDO DE OLIVEIRA BELINASSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende o advogado impetrante que lhe seja reconhecido o direito ao atendimento nos postos do INSS sem a necessidade de prévio agendamento.

O mandado de segurança foi impetrado em 31/01/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 08).

Concedida a liminar, "para determinar à autoridade coatora que não postergue o atendimento do impetrante em suas unidades ou postos de atendimento para períodos posteriores, por meio do chamado agendamento prévio" (fls. 21/22). Informações às fls. 37/44.

A sentença concedeu a segurança (70/72), "para determinar à autoridade coatora que receba os requerimentos de concessão de benefícios previdenciários formulados pelo impetrante em nome de segurados que representa, sem que haja agendamentos para períodos posteriores".

Apelou o INSS, fls. 82/93, manifestando seu entendimento no sentido da legitimidade dos procedimentos questionados. Sustenta, em síntese, que "a prática inquinada de ilegal, em última análise, tem por escopo precípua zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna de sorte a racionalizar, operacionalizar e viabilizar da melhor forma possível o atendimento ao público, considerada a desproporção constatável entre a demanda que diariamente ocorre às agências da previdência social e o número de servidores lotados nos postos de atendimento".

Apelou o Ministério Público Federal, fls. 96/117, manifestando seu entendimento em prol da denegação da segurança. Pondera, nesse sentido, que a tese contrária consubstanciaria violação ao princípio da isonomia e, por consequência, violação da impessoalidade da Administração Pública, "por ausência de correlação lógica e de adequação constitucional do fator de discriminação ao regime de tratamento diferenciado".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento das apelações (fls. 135/139).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta Terceira Turma vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.

FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado.

Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000219-03.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000219-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WILMAR ARALDI
ADVOGADO : MARCIO FORTINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ > MS

No. ORIG. : 00002190320094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante obter provimento que determine a anulação do despacho decisório nº 78/2008, bem como do ato declaratório de perdimento IRF/MNO/MS nº 528/2008, proferidos nos autos do processo administrativo nº 10142.000413/2008-99, determinando-se à autoridade coatora a restituição definitiva do veículo de sua propriedade, uma vez que inviável a aplicação da pena de perdimento devido à flagrante desproporcionalidade entre o seu valor e o das mercadorias transportadas.

O mandado de segurança foi impetrado em 04/03/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 140.000,00.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar à autoridade coatora que não dê destinação ao veículo até a prolação da sentença.

A impetrada prestou informações às fls. 259/266.

A sentença concedeu a segurança para anular o despacho decisório, bem como o ato declaratório que culminou na declaração do perdimento do veículo Trator M. Benz/LS 1935, ano/modelo 1995/1996, cor branca, placa ADN 0130, RENAAM 650165551, certificado de registro e licenciamento de veículo DETRAN -MS nº 728737357 e do reboque de placa AAI 3094, ano/modelo 1986/1987, cor branca, RENAAM 520295412, certificado de registro e licenciamento de veículo DETRAN-MS nº 7285752267, e determinar que a autoridade impetrada restitua de forma definitiva os referidos veículos ao impetrante ou ao seu representante legal com poderes específicos.

Deixou de fixar honorários advocatícios na forma das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença, declarando válida a pena de perdimento dos veículos, devolvendo-os à Inspeção da Receita Federal de Mundo Novo, Mato Grosso do Sul.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega o impetrante ser proprietário do veículo caminhão M. Benz/LS 1935, ano/modelo 1995/1996, cor branca, placa ADN 0130, RENAAM 650165551, o qual foi, em 08/04/08, apreendido pela polícia federal de Naviraí - MS, por estar transportando mercadoria estrangeira desacompanhada da devida documentação fiscal.

Na ocasião, o referido veículo estava acoplado ao reboque de placa AAI 3094 e era conduzido por Walter José de Souza.

Apreendidos, o veículo e as mercadorias foram encaminhados à Receita Federal em Novo Mundo, tendo sido instaurado os Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 01451100/00217/08, com o intuito de que fosse declarado o perdimento do veículo e das mercadorias apreendidas.

Afirma que, no curso do procedimento administrativo, seu veículo foi avaliado em R\$ 140.000,00 (R\$ 120.000,00 referentes ao caminhão e R\$ 20.000,00 referentes ao reboque), ao passo que as mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 19.600,00.

Sustenta o impetrante não ser o responsável pelo transporte da mercadoria apreendida, bem como que a pena de perdimento não poderia ser aplicada em razão da desproporcionalidade entre os valores do veículo e das mercadorias. A sentença não merece reforma.

De acordo com os documentos acostados aos autos, a polícia federal de Naviraí/MS encaminhou à Inspeção da Receita Federal em Mundo Novo/ MS o veículo da propriedade do impetrante, que, na ocasião, era conduzido por Walter José de Souza, e as mercadorias nele transportadas (Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 01451100/00217/08 - fls. 23/29).

Pela análise do documento de fl. 28, o veículo em questão (caminhão + reboque) foi avaliado em R\$ 140.000,00, ao passo que as mercadorias apreendidas (pneu para caminhão XBRI 295/80 - R22.5, 4 unidades; pneu para caminhão XBRI 275/80 R22.5, 8 unidades; pneu para caminhão HANKOOK 295/80 - R22.5, 10 unidades; pneu para caminhão HANKOOK 11.0 - R22.5, 2 unidades; pneus usados para caminhão - 1 pneu KUHO, 1 pneu PIRELLI, 1 pneu GOODYEAR, 1 pneu BRIDGESTONE, 2 pneus MICHELIN), totalizaram o valor de R\$ 19.600.

De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e do veículo apreendido.

No caso em tela, verifica-se a desproporção entre o veículo apreendido e as mercadorias nele transportadas, devido à disparidade entre os seus valores, razão pela qual, de acordo com a jurisprudência pacífica a esse respeito, a aplicação da pena de perdimento não se afigura legal.

Confira-se:

"ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO NO FATO. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. Discute-se o direito à liberação de veículo apreendido, com mercadorias provenientes do exterior sem a documentação de importação pertinente, e a não aplicação da pena de perdimento sobre o veículo, entendida como cabível pela Administração, conforme tipificação descrita no auto de infração lavrado. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as sanções trazidas pelos normativos. Saliente-se que, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a

regra vem se mantendo, tendo sido admitido o perdimento de bens, nos procedimentos instaurados no âmbito aduaneiro, pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê: "Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei no 1.455, de 1976, arts. 23, § 1o, com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei no 9.069, de 1995, art. 65, § 3o): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003) - I - perdimento do veículo; II - perdimento da mercadoria; III - perdimento de moeda; e IV - multa." A boa fé do adquirente deverá ser reconhecida, porquanto a pena de perdimento do veículo transportador de mercadorias descaminhadas somente pode ser aplicada se demonstrado nexos causal entre a conduta do proprietário e a prática do ilícito, o que não é o caso dos autos. Cuida-se da verificação do respeito aos princípios inerentes ao processo instaurado, como o da legalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, devido processo legal, dentre outros. A jurisprudência vem se pacificando no sentido de que o terceiro de boa-fé, que não participou do ato tido como contrabando ou descaminho, tem direito à liberação do bem, não sendo aplicada a pena de perdimento. De outro lado, observa-se a desproporcionalidade observada entre o valor da mercadoria sujeita à pena de perdimento (R\$3.410,00 - fl. 31) e o valor do veículo apreendido (R\$ 17.000,00 - fl. 30). Precedentes do STJ. Remessa oficial a que se nega provimento"(TRF 3, 3ª Turma, REOMS 2008.60.05.000253-1, relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. 05/08/10).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO.

1. Embora esta Corte admita a pena de perdimento, em virtude da expressa disposição legal, deve ser observada a proporcionalidade entre a infração e a perda, seja sob o ponto de vista da gravidade, seja em relação ao valor econômico do ilícito. Precedentes.

2. Recurso especial não provido"(STJ, 2ª Turma, Resp 1169160/RS, relator Ministro Castro Meira, j.18/05/10).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no Ag 1091208 / SP, relator Ministro Herman Benjamin, j. 16/03/10).

Assim, diante da inobservância ao princípio da proporcionalidade, entendo ser inaplicável a pena de perdimento no presente caso.

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002512-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA S/A

ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00025125720064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação anulatória de débito fiscal (PIS - período de janeiro a maio de 1993) com conseqüente exclusão do CADIN.

Alegou o autor que: (1) em 14/07/92 propôs a AD 92.0071613-0, buscando a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.448 e 2.449/88; (2) deixou de recolher o PIS do período de janeiro a maio/93, declarando tal fato nas DCTF's entregues em 30/04/93 e 19/11/93; (3) a ação, julgada precedente, transitou em julgado em 04/03/97; (4) decorridos mais de 12 anos da entrega das DCTF's, e mais de 8 anos do trânsito em julgado, foi surpreendido com a cobrança do

tributo; e (5) os débitos estão prescritos, pois vencidos mais de cinco anos de sua constituição (DCTF) ou do trânsito em julgado da ação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou o autor, pugnando pela majoração da verba honorária para, no mínimo, 10% do valor da causa (artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC), em razão da complexidade do feito.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando que: (1) não houve decadência, pois a entrega da DCTF constitui confissão de dívida, sendo instrumento hábil à exigência do crédito tributário nela declarado, prescindido de qualquer ato da administração para exigência do valor; (2) não houve prescrição, vez que até 1997 o crédito estava suspenso (ação judicial); a partir do trânsito em julgado iniciou-se o prazo de cinco anos para lançamento, seguido de mais cinco anos para cobrança; como na espécie o crédito foi inscrito em 2004, não houve prescrição; e (3) os valores devem ser corrigidos monetariamente, com incidência inclusive da taxa SELIC e de juros moratórios.

Em contra-razões o contribuinte pugnou pelo não-conhecimento da apelação fazendária, por estar em confronto à Súmula nº 8/STF, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, existe controvérsia acerca da resolução da espécie à luz da SV 8/STF, motivo pelo qual cabe superar a preliminar para o exame do mérito.

No mérito, consolidada a jurisprudência no sentido de que, a partir do lançamento do crédito tributário pelo contribuinte, através de DCTF, não mais se cogita de decadência, mas apenas de prescrição, contada a partir da data da entrega da declaração, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

RESP 855.336, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJU 25/10/2006: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DCTF. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002). 2. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. 3. Recurso especial improvido."

RESP 433.693, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 02/05/2005: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. (DCTF). NÃO-PAGAMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Os créditos oriundos de declaração pelo contribuinte e não pagos na data do vencimento da obrigação conferem ao fisco a prerrogativa de exigir o pagamento. A partir do nascimento da obrigação inicia-se o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do débito, via ação judicial. 2. Não há que se falar em prazo decadencial, pois este só ocorre antes da constituição do crédito tributário. A entrega das declarações sem a quitação prescinde de homologação, notificação e abertura de procedimento administrativo tendente a apurar o crédito. A entrega da DCTF corresponde à constituição definitiva do crédito tributário. 3. Recurso especial conhecido e improvido."

APELREE 2007.61.82002310-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 05/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. JUNTADA DAS DCTF'S POR OCASIÃO DA APELAÇÃO - PRESCRIÇÃO - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - PRECLUSÃO COSUMATIVA INOCORRENTE. DECADÊNCIA - NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO PARCIAL RECONHECIDA. 1. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a constituição do crédito, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como na hipótese em apreço, se dá quando da entrega da DCTF ao órgão competente órgão competente, passando a partir daí a correr o prazo de prescrição. Portanto, não há que se falar em prazo decadencial e sim em prazo prescricional. Precedentes: (STJ - 1ª Turma, AGRESP n. 443971, Processo n. 200200803106/PR, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 28/10/2002, p. 254); (STJ - 1ª Turma, RESP n. 839220, Processo n. 200600843337/RS, v.u., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 26-10-2006, p. 245); (STJ, RESP 200801982487, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJE de 18/12/2008); (AGA 200600387248, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ de 26/06/2006, p.00121). 2. Quanto à possibilidade de apresentar as DCTF's em fase recursal, o atual entendimento desta E. Terceira Turma deste Tribunal é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa. 3. No tocante à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No caso dos autos, tratando-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos, a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 29/05/1998, 28/07/2003 e 29/07/2003, com a entrega das declarações nº. 8031322 (ano calendário 1997), nº. 9066781 (ano calendário 1998), nº. 9559469 (ano calendário 1999) e nº. 9867264 (ano calendário 2000). 4. Nessa linha de inteligência, contado o lapso prescricional a partir de 29/05/1998, 28/07/2003 e 29/07/2003, datas da entrega das DCTF's pelo contribuinte, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 29/05/2003, 28/07/2008 e 29/07/2008,

respectivamente. No caso em tela, verifica-se a ocorrência da prescrição parcial do crédito tributário, tendo em vista que o despacho que ordenou a citação do executado se deu em 07/12/2005. 5. Dessa forma, encontram-se prescritos os créditos tributários vencidos no período compreendido entre 12/02/1997 e 12/01/1998, declarados ao fisco em 29/05/1998 por meio da declaração n.º 8031322, permanecendo hígidos os demais créditos exequendos. 6. Saliento, por fim, que, ao contrário do que faz crer a agravante, para fixação do termo inicial do prazo prescricional, o decisor acertadamente levou em consideração as datas da entrega das DCTF's ao Fisco e não as datas das homologações das declarações, como, aliás, pode-se verificar facilmente da análise do documento acostado às fls. 274. 7. Do cotejo do documento de fls. 274 com a CDA de fls. 12/44, verifica-se claramente que os tributos em cobro, referentes ao ano calendário 1997, ano calendário 1998, ano calendário 1999 e ano calendário 2000 foram constituídos, respectivamente, por meio das declarações n.º 8031322, n.º 9066781, n.º 9559469 e n.º 9867264. Por sua vez, a declaração n.º 8031322 foi entregue ao Fisco em 29/05/1998, as declarações n.º 9066781 e n.º 9559469 foram entregues em 28/07/2003 e, por fim, a declaração n.º 9867264 foi entregue em 29/07/2003, conforme documento de fls. 274. As declarações n.º 7576815, n.º 8559178 e n.º 8765895, citadas pela agravante, não podem ser consideradas para efeito de fixação do termo inicial do prazo prescricional, porque não dizem respeito aos créditos tributários em cobro. 8. Agravo legal a que se nega provimento."

AI 2010.03.00007871-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. CONSTITUIÇÃO DOS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS. INOVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não recolhido, não se cogita da possibilidade de decadência, vez que consumada a constituição do crédito tributário com a DCTF. 2. Consolidada, igualmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. 3. Caso em que os tributos referem-se ao período de apuração de 1999 e 2000, sendo objeto de declaração do contribuinte, através de DCTF entregue em 20.03.02, com execução fiscal ajuizada em 08.04.05, não se cogitando, portanto, seja de decadência, seja de prescrição, nos termos da jurisprudência consolidada. 4. No tocante à alegação de que não caberia a responsabilização dos sócios, cumpre rejeitá-la, por evidente inovação da lide, na medida em que o agravo de instrumento restringiu-se a discutir os temas da decadência e da prescrição. 5. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, o contribuinte declarou o PIS, através de DCTFS, com entrega em 30/04/93 e 19/11/93, superando, portanto, a discussão de decadência até porque não houve lançamento de ofício nem cobrança de valores além dos especificamente declarados, assim demonstrando que a controvérsia situa-se não mais no plano constitutivo, mas no plano da exigibilidade, considerando o prazo de cinco anos de natureza prescricional.

Consta dos autos, além dos lançamentos em declarações, também a informação de que tais créditos tributários estavam *sub judice*, situação mantida até o trânsito em julgado na AD 92.0071613-0, ocorrido em **04/03/97**. A partir de então era possível a cobrança, que não se efetivou no respectivo quinquênio, pois a própria inscrição em dívida ativa apenas ocorreu em 24/08/2004 (f. 206).

A pretensão fazendária de aplicar, a partir do trânsito em julgado, o prazo de cinco anos para homologação tácita, acrescido de mais cinco para efeito de cobrança, é manifestamente improcedente. Não houve, na espécie, lançamento de ofício em revisão às DCTFS - que poderia ter ocorrido, pois a suspensão da exigibilidade impede apenas a cobrança do lançado, e não a sua revisão de ofício - e, por outro lado, o prazo do artigo 150, § 4º, do CTN, invocado pela Fazenda Nacional, é contado do fato gerador que remonta a 1993, e não a 1997, como se pretende. Por outro lado, não havendo revisão nem procedimento administrativo, a constituição definitiva ocorreu na data da entrega da DCTF, admitida a partir daí somente causas suspensivas ou interruptivas da prescrição que, de todo modo, ficaram superadas a partir de 04.03.97 e, vencido o quinquênio, em 04.03.02, não se verificou o advento de qualquer outra causa capaz de elidir a consumação da prescrição.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, havendo discussão judicial do crédito tributário, o curso da prescrição deve ser contado, quando muito e se for reconhecida a validade da exigência fiscal, a partir do respectivo trânsito em julgado, devendo, em tais casos, a citação na ação executiva, enquanto causa interruptiva, ocorrer antes do decurso do quinquênio, sob pena de prescrição.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente:

RESP 711.309, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 07/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. 1. Insurgência pela alínea "c" que não observou o regramento dos arts. 255, § 2º, do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, pois o aresto recorrido e os paradigmas não possuem as mesmas molduras fáticas, a ponto de reclamarem igual solução jurídica. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. 2. A existência de ação anulatória por si só não tem o condão de suspender o prazo prescricional de acordo com o art. 585, §1º do CPC (Precedentes: REsp. n. 592.321, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ

04.12.2006, p. 280; REsp. 786.721, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 09.10.2006, p. 264; REsp. 72.689, Primeira Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 11.05.1998, p. 7). 3. Contudo, a decisão final em ação anulatória que reconhece o débito interrompe o prazo prescricional na forma dos incisos III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN (Precedente: REsp. Nº 147.845 - ES, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 17 de junho de 2003). 4. Hipótese em que não decorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos entre o trânsito em julgado da ação anulatória que reconheceu o débito e a citação na execução fiscal. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

Mesmo aplicando tal orientação ao caso concreto, não logra êxito a pretensão fazendária, pois não houve, a partir do trânsito em julgado, qualquer ato capaz de suspender ou interromper a prescrição antes da consumação do prazo derradeiro de cinco anos, como anteriormente salientado.

Acerca da apelação do autor, encontra-se igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20 % SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Na espécie, o valor da causa, em fevereiro de 2008, alcançava a soma de **R\$ 1.864.647,81** (f. 11), tendo sido fixados, em sentença, os honorários advocatícios de **R\$ 5.000,00** (f. 217), o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como inexpressivo, motivo pelo qual, à luz de tais critérios legais e da jurisprudência firmada, cabe a sua majoração para o valor de **R\$ 50.000,00**, suficiente à remuneração digna do patrono da parte vencedora sem impor, por outro lado, ônus excessivo à parte vencida, tudo dentro da equidade e demais parâmetros legais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003343-51.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003343-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ROBERTO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : ITAMAR LELIS QUEIROZ e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
DENUNCIADO A LIDE : LUIZ MARIO DE ALMEIDA RIBEIRO
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE ALMEIDA RIBEIRO

DENUNCIADO A LIDE : EDUARDO PINTO DA SILVA

No. ORIG. : 00033435120054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

ROBERTO PEDRO DA SILVA, por seu advogado ITAMAR LELIS QUEIROZ, interpôs apelação da sentença, que decretou a prescrição nos seguintes termos (f. 414-210v):

"Conforme disposição do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, o prazo prescricional para o ajuizamento de ações contra a Fazenda Pública, seja qual fora sua natureza, é de cinco anos contados da data do fato do qual se originou o direito vindicado pela parte autora, in verbis:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e Municípios e bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do fato do qual se originaram"

De outro lado, o artigo 10 do referido Decreto estipulou que no caso de eventual existência de prazo prescricional menor a incidência em situações específicas, o prazo prescricional seria afastado nesse particular. Vejamos o que diz a lei:

"Art. 10º. O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constante, das leis e regulamentos, os quais ficam subordinadas as mesmas regras"

Note-se que o objetivo do legislador ao editar o Decreto nº 20.910/32 foi estatuir um prazo prescricional de cinco anos mais favorável aos entes públicos, o qual somente se aplica quando não houver outro inferior a ele.

Pois bem. Sob a égide do Código Civil de 1916, nas ações envolvendo pedidos de reparação civil, subsistia em prol da Fazenda Pública o prazo quinquenal do Decreto nº 20.910/32, uma vez que este era mais favorável.

No entanto, ao advento do Novo Código Civil de 2002, o prazo prescricional referente às pretensões de igual espécie foram fixadas em 03 (três) anos, nos termos do seu artigo 206, § 3º, V. Assim, por ser inferior, esse prazo prevalece sobre o quinquênio previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Esse entendimento, inclusive, é consagrado pelo STJ, consoante demonstram os arestos que seguem:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Hipótese em que o acórdão da Primeira Turma solucionou a questão do prazo prescricional para o ajuizamento de ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, segundo a regra de transição prevista no art. 2.028 do Novo Código Civil. Circunstância temporal inexistente nos arestos da Segunda Turma, que analisaram a matéria à luz apenas do Decreto 20.910/1932, pois ainda não vigorava o Novo Código Civil.

2. O prazo prescricional para pleitear indenização contra a Fazenda Pública foi reduzido para três anos, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC.

3. Embargos de Divergência não conhecidos."

(STJ - 1ª Seção - EREsp 1066063, v.u., relator Ministro HERMAN BENJAMIN, decisão de 23/09/2009, publicada no DJE de 22/10/2009)

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA TRÊS ANOS.

1. O legislador estatuiu a prescrição de cinco anos em benefício do Fisco e, com o manifesto objetivo de favorecer ainda mais os entes públicos, estipulou que, no caso da eventual existência de prazo prescricional menor a incidir em situações específicas, o prazo quinquenal seria afastado nesse particular. Inteligência do art. 10 do Decreto nº 20.910/32.

2. O prazo prescricional de três anos relativo à pretensão de reparação civil - art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002 - prevalece sobre o quinquênio previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª Turma - REsp 1137354, v.u., relator Ministro CASTRO MEIRA, decisão de 08/09/2009, publicado no DJE de 18/09/2009)

Observo, ainda, que segundo preconiza a regra de transição contida no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, se na data de sua vigência não houver transcorrido mais da metade do lustro legal fixado no Decreto nº 20.910/32, é a regra do novo Estatuto Civil que deve prevalecer, ou seja, o prazo trienal do seu artigo 206, § 3º, V.

In caso, a presente ação foi ajuizada em 06/05/2005, sendo que para afastar os efeitos decorrentes da prescrição o autor defende a tese de que o prazo prescricional somente começou a fluir a partir de 12/04/2002, pois foi nessa data que houve o trânsito em julgado da sentença penal condenatória proferida em desfavor dos litisdenunciados. Assim, não teria transcorrido o prazo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Deveras, a posição defendida pelo autor, quanto à fixação do marco inicial para contagem do lapso prescricional, encontra respaldo na jurisprudência dominante no âmbito do STJ.

Todavia, considerando toda questão alhures debatida, entendo que por não ter transcorrido, na vigência do Novo Código Civil, mais da metade do prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32, deve ser aplicado na espécie o triênio legal estampado no artigo 206, § 3º, V, daquele diploma.

Dessa forma, levando-se em conta a data de 12/04/2002 como ponto de partida para o cálculo do prazo prescricional previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002, a presente ação deveria ter sido proposta, na melhor das hipóteses, até 12/04/2005, o que de fato não ocorreu.

Portanto, a pretensão deduzida em Juízo pelo autor encontra-se fulminada pela prescrição"

Nas razões, alegou, em suma, que "A prescrição quinquenal para a vítima reclamar indenização por ato ilícito praticado por servidor público tem como termo inicial a data do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A sentença condenatória ocorreu, conforme consta da sentença de fls. 53-56, em data de 27 de março do ano de 2002, assim transitou em julgado em data de 12 de abril do ano de 2002. A ação de danos morais foi proposta em data de 06 de maio do ano de 2005, portanto atempadamente". Para comprovar a tese de que "a coisa julgada na instância pena constituiu o termo inicial da contagem do prazo de prescrição da ação de indenização em face do poder público", transcreveu, na íntegra, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul na AC 2005.014896-5-0000-00, Rel. Des. Jorge Eustácio da Silva Frias, julgado em 06/12/2005; e concluindo que "Funda-se a jurisprudência no fato de que nesses casos o termo a quo é o trânsito em julgado da sentença condenatória penal, porquanto a reparação do dano ex delicto é conseqüente, por isso que, enquanto pende a incerteza quanto à condenação, não se pode aduzir à prescrição, posto instituto vinculado à inação. Isto porque 'se o ato ou fato danoso está sendo apurado na esfera criminal, com ilícito, em nome da segurança jurídica aconselha-se à finalização, para só então ter partida o prazo prescricional, pelo princípio da actio nata. Nesse passo não há prescrição a ser declarada". Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, distribuído a esta Turma em 17 de novembro de 2010, com remessa e recebimento físico neste Gabinete em 25 de novembro de 2010 (f. 451). Houve juntada de peças remetidas pela instância de origem e nova conclusão a este relator em 13 de dezembro de 2010 (f. 457).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente inadmissível a apelação, à luz do que exige o artigo 514 do Código de Processo Civil, vez que as respectivas razões fundaram-se exclusivamente na alegação de que o termo inicial da prescrição da ação de indenização, quando proposta ação penal para apurar responsabilidade criminal, é o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que teria ocorrido em 12 de abril de 2002, não se consumando a prescrição porque proposta a ação em 06 de maio de 2005.

Sucedo, porém, que a fundamentação deduzida na apelação é de visível impertinência com o julgamento proferido, daí que a fundamentação de fato e de direito narrada não respalda, logicamente, o pedido de reforma. É que a sentença apelada **não deixou de aplicar a jurisprudência quanto ao termo inicial para o respectivo cômputo**, a partir da data do trânsito em julgado da sentença condenatória, como equivocadamente supôs o apelante em suas razões.

Ao contrário, a sentença, de forma expressa, reconheceu que "**a posição defendida pelo autor, quanto à fixação do marco inicial para contagem do lapso prescricional, encontra respaldo na jurisprudência dominante no âmbito do STJ**" (f. 421) e, assim, computou o prazo "**levando-se em conta a data de 12-04-2002 como ponto de partida para o cálculo da prescrição**" (f. 421-v).

A prescrição, como se observa, não foi decretada com base na adoção de termo inicial diverso do pleiteado pelo autor, como equivocadamente supôs o apelante que defendeu, exaustivamente e apenas, a contagem a partir do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

As razões da apelação estão dissociadas do que constou do julgado proferido, pois defendem um termo inicial da prescrição que já foi reconhecido pela própria sentença, não havendo sequer, sob à luz da fundamentação jurídica deduzida, sequer interesse processual no recurso, sendo as respectivas razões impertinentes, inadequadas e insuficientes para o exame do pedido de reforma.

Impertinentes e inadequadas, pois nada disseram que já não tenha sido considerado pela própria sentença, de modo que, acolhidas as razões que foram deduzidas na apelação, não haveria reforma, pois a sentença já adotou o critério do termo inicial defendido na apelação. Além disso, são visivelmente insuficientes as razões de apelação porque, em suma, o verdadeiro fundamento que determinou a prescrição não foi, nem de longe, abordado nem impugnado no recurso interposto.

De fato, o que determinou a prescrição não foi a fixação de um termo inicial diverso do postulado pelo autor, pois tanto a sentença como a apelação partiram da data do trânsito em julgado da condenação na ação penal, porém o que definiu a prescrição foi a aplicação, pela sentença, do **prazo de três anos, com base no artigo 10 do Decreto 20.910/32 combinado com o artigo 206, § 3º, e artigo 2.028, ambos do Código Civil de 2002**, conforme se observa do seguinte excerto, cuja transcrição reiteramos (f. 420-1-v):

"Pois bem. Sob a égide do Código Civil de 1916, nas ações envolvendo pedidos de reparação civil, subsistia em prol da Fazenda Pública o prazo quinquenal do Decreto nº 20.910/32, uma vez que este era mais favorável.

No entanto, ao advento do Novo Código Civil de 2002, o prazo prescricional referente às pretensões de igual espécie foram fixadas em 03 (três) anos, nos termos do seu artigo 206, § 3º, V. Assim, por ser inferior, esse prazo prevalece sobre o quinquênio previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Esse entendimento, inclusive, é consagrado pelo STJ, consoante demonstram os arestos que seguem:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Hipótese em que o acórdão da Primeira Turma solucionou a questão do prazo prescricional para o ajuizamento de ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, segundo a regra de transição prevista no art. 2.028 do Novo Código Civil. Circunstância temporal inexistente nos arestos da Segunda Turma, que analisaram a matéria à luz apenas do Decreto 20.910/1932, pois ainda não vigorava o Novo Código Civil.

2. O prazo prescricional para pleitear indenização contra a Fazenda Pública foi reduzido para três anos, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC.

3. Embargos de Divergência não conhecidos."

(STJ - 1ª Seção - EREsp 1066063, v.u., relator Ministro HERMAN BENJAMIN, decisão de 23/09/2009, publicada no DJE de 22/10/2009)

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PARA TRÊS ANOS.

1. O legislador estatuiu a prescrição de cinco anos em benefício do Fisco e, com o manifesto objetivo de favorecer ainda mais os entes públicos, estipulou que, no caso da eventual existência de prazo prescricional menor a incidir em situações específicas, o prazo quinquenal seria afastado nesse particular. Inteligência do art. 10 do Decreto nº 20.910/32.

2. O prazo prescricional de três anos relativo à pretensão de reparação civil - art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002 - prevalece sobre o quinquênio previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

3. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª Turma - REsp 1137354, v.u., relator Ministro CASTRO MEIRA, decisão de 08/09/2009, publicado no DJE de 18/09/2009)

Observo, ainda, que segundo preconiza a regra de transição contida no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, se na data de sua vigência não houver transcorrido mais da metade do lustro legal fixado no Decreto nº 20.910/32, é a regra do novo Estatuto Civil que deve prevalecer, ou seja, o prazo trienal do seu artigo 206, § 3º, V.

In caso, a presente ação foi ajuizada em 06/05/2005, sendo que para afastar os efeitos decorrentes da prescrição o autor defende a tese de que o prazo prescricional somente começou a fluir a partir de 12/04/2002, pois foi nessa data que houve o trânsito em julgado da sentença penal condenatória proferida em desfavor dos litisdenunciados. Assim, não teria transcorrido o prazo previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Deveras, a posição defendida pelo autor, quanto à fixação do marco inicial para contagem do lapso prescricional, encontra respaldo na jurisprudência dominante no âmbito do STJ.

Todavia, considerando toda questão alhures debatida, entendo que por não ter transcorrido, na vigência do Novo Código Civil, mais da metade do prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32, deve ser aplicado na espécie o triênio legal estampado no artigo 206, § 3º, V, daquele diploma.

Dessa forma, levando-se em conta a data de 12/04/2002 como ponto de partida para o cálculo do prazo prescricional previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002, a presente ação deveria ter sido proposta, na melhor das hipóteses, até 12/04/2005, o que de fato não ocorreu.

Portanto, a pretensão deduzida em Juízo pelo autor encontra-se fulminada pela prescrição"

Como se observa, não foi o termo inicial, mas o prazo em si que definiu a prescrição, pois expressamente considerou a sentença apelada como aplicável, não o quinquênio do artigo 1º do Decreto 20.910/32, mas o **prazo de três anos, na forma do artigo 10 do Decreto 20.910/32 combinado com os artigos 206, § 3º, V, e 2.028, ambos do Código Civil de 2002**, invocando-se, ainda, **juízos específicos do Superior Tribunal de Justiça**.

Tal fundamentação, baseado nos preceitos legais citados e, assim igualmente, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não foi objeto de qualquer impugnação específica nas razões de apelação, as quais se limitaram a discutir, exclusivamente, o termo inicial da prescrição sem que, em momento algum, tenha sido abordada a questão do prazo de três anos, a partir da legislação adotada pela sentença, a demonstrar que as razões da apelação, além de estarem dissociadas do que julgado, ainda não atacaram a fundamentação específica que respaldou a decretação da prescrição. Acerca da inviabilidade do recurso em casos que tais, encontra-se firme e sedimentada a jurisprudência:

AERESP 674.980, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 25/03/2008: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. DESCABIMENTO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. REGRA TÉCNICA. INOBSERVÂNCIA. DESCABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA Nº 182/STJ. RECURSO ESPECIAL. MÉRITO. DISCUSSÃO. ERESP. INDEFERIMENTO LIMINAR. DESCABIMENTO. 1. A argumentação desenvolvida pelo agravante sobre a inaplicabilidade do artigo 557, § 1º-A, do CPC à hipótese mostra-se dissociada do fundamento utilizado para o indeferimento liminar dos embargos de divergência, qual seja, o artigo 266, § 3º, do RISTJ. 2. São inadmissíveis embargos de divergência quando em discussão a inobservância de regra técnica de admissibilidade recursal. Precedentes da Corte Especial. 3. Na espécie, o aresto embargado adentra o mérito recursal enquanto que o apontado como paradigma não é conhecido por questões relativas à admissibilidade - incidência da Súmula n. 7 do STJ. 4. Não se conhece de agravo regimental no ponto em que deixa de afirmar fundamento suficiente para manter o julgado. Situação que atrai o óbice do Enunciado 182/STJ. 5. Por fim, ressalta-se que as alegações acerca do mérito do próprio recurso especial são inadequadas em sede de agravo regimental em que se discute o indeferimento liminar dos embargos de divergência nele opostos, fundado em questões relativas à inadmissibilidade desse apelo. 6. Agravo regimental improvido."

AGRAGA 984.123, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 14/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. 1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ). 2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do

Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa."

ROMS 31.311, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. Segundo a interpretação que esta Corte confere aos arts. 514, II, 539, II, e 540 do Código de Processo Civil, a petição do recurso ordinário em mandado de segurança deve apresentar as razões pelas quais a parte recorrente não se conforma com o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, o que, todavia, não se verificou de maneira adequada nos presentes autos, em que o impetrante limitou-se a reproduzir os argumentos anteriormente expendidos na petição inicial do mandado de segurança, deixando, contudo, de impugnar especificamente o fundamento do acórdão recorrido (a denegação do mandado de segurança fundou-se em litispendência). Com efeito, consta do parecer do Ministério Público Federal que o recurso ordinário é manifestamente inadmissível, pois o recorrente deixou de atacar os fundamentos do acórdão proferido pelo Tribunal de origem, estando as razões recursais dissociadas da realidade do acórdão recorrido. 2. Recurso ordinário não conhecido."

EDAGA 1.279.698, Rel. Min. FELIPE SALOMÃO, DJE 27/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO ATACADO. RECURSO INTERPOSTO SEM O RECOLHIMENTO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC APLICADA NO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. 1. Os embargos de declaração revelam-se como instrumento processual a ser manejado quando o julgado incorrer em omissão, obscuridade ou contradição, ou ainda, para se corrigir eventual erro material. 2. Todavia, não merece acolhida quanto apresenta razões completamente dissociadas dos fundamentos lançados no julgado impugnado. 3. Os embargos de declaração ora em exame foram opostos sem o recolhimento da multa imposta pelo acórdão embargado (art. 557, § 2º, do CPC), pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso. 4. Embargos de declaração não conhecidos."

ROMS 31.845, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 30/06/2010: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. 1. Não se conhece de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança cujas razões sejam divorciadas dos fundamentos adotados no acórdão hostilizado. Precedentes do STJ. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem indeferiu a petição inicial do writ, com base na inexistência de documentação que comprove não ter sido ultrapassado o prazo decadencial do ajuizamento. No presente recurso, discute-se a impossibilidade de extinção da Execução Fiscal em função do valor irrisório. 3. Recurso Ordinário não conhecido."

MS 2010.03.00006188-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 18/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - Conquanto o indeferimento da peça exordial do remédio constitucional tenha sido motivado pela errônea indicação da autoridade coatora, deixou o agravante de infirmá-lo, limitando-se a reproduzir os mesmos termos da inicial do mandado de segurança, o que ensejou a prolação da decisão hostilizada. II - Insiste o agravante em manifestar seu inconformismo utilizando-se, exclusivamente, dos argumentos já reproduzidos na peça exordial do mandado de segurança, bem como no agravo interposto contra a decisão que o indeferiu. III - O procedimento adotado pelo agravante, consubstanciado no reiterado protocolo de peças com os mesmos argumentos, não permite enveredar por outro caminho: impõe-se o não conhecimento deste recurso, em virtude da absoluta dissociação entre as razões do agravo e a decisão por ele objurgada. IV - Precedentes dos tribunais superiores. V - Agravo regimental não conhecido."

AC 2001.61.00022591-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 09/08/2010: "MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS. 1. O apelo do requerente não preenche os pressupostos de admissibilidade de regularidade formal do recurso, porquanto as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença, o que, por violação do disposto no artigo 514, II, do CPC, obsta o conhecimento do recurso. 2. O Magistrado julgou extinta a presente medida cautelar, sem resolução do mérito, em razão do julgamento da ação principal. Todavia, o apelante não deduz inconformismo contra os fundamentos da sentença, cingindo-se, em suas razões recursais, a discorrer sobre o mérito da demanda, de modo a não enfrentar os fundamentos do decisor. 3. Apelação não conhecida."

AC 1999.03.99095172-2, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 16/11/2010: "AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO - RAZÕES DISSOCIADAS. 1- O agravo legal deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma da decisão monocrática impugnada, sob pena seu não conhecimento, por ausência de regularidade formal. 2- Recurso que traz razões totalmente dissociadas da fundamentação da decisão impugnada. 3- Agravo não conhecido."

AC 2009.61.83000584-9, Rel. Des. Fed. LUCIA URSAIA, DJF3 22/10/2010: "PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. JULGAMENTO LIMINAR. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. NÃO VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com princípios constitucionais pela interpretação de outros princípios como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio

da economia processual, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social, escopo primeiro da atividade jurisdicional. 2. Para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da demanda e sejam condizentes com o que foi decidido, pois, caso contrário, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não-conhecimento integral da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade. 3. Apelação da parte autora não conhecida."

AC 2004.61.00019407-0, Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 18/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL - RECURSO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. I - Inaplicável a remessa oficial, pois o valor da causa (R\$ 1.000,00 em 12.07.2004) é inferior ao limite instituído no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. II - A questão suscitada na apelação é completamente dissociada da matéria controvertida nos autos e que foi objeto de decisão na sentença. A alegação de que a falta de recolhimento de tributos e contribuições com vencimento posterior a 29.02.2000 é causa legal de exclusão do REFIS, conforme art. 3º, VI, e art. 5º, II, da Lei nº 9964/2000) não foi objeto de impugnação na petição inicial desta ação, nem examinada na sentença, e nem, por fim, foi invocada pela ré como causa que suplantaria o fundamento da sentença. III - A sentença foi expressa em determinar a reinclusão da empresa no REFIS "desde que o motivo de sua exclusão seja apenas a intempestividade na desistência do recurso administrativo relativo ao Processo Adm. nº 13805.009.502/96-25", que foi a única questão suscitada pela autora na inicial. IV - Apelação não conhecida, por ausência do pressuposto de interesse/adequação recursal, eis que as razões recursais são inadequadas, insuficientes para a impugnação do fundamento da sentença recorrida."

Em suma, não basta apelar, transcrever integralmente acórdão de outro Tribunal, sem verificar a respectiva pertinência com o caso concreto, pois as razões devem não apenas estar vinculadas ao que foi efetivamente decidido em detrimento do apelante como, ainda, atacar todos os fundamentos suficientes em que assentado o julgamento, daí que se a apelação expõe, como razões para a reforma, fundamentação e interpretação da lei que já foi adotada pela sentença e ainda deixa de atacar exatamente aquela outra, que foi a decisiva na definição da solução dada à causa, evidente a dissociação, inadequação e insuficiência das razões deduzidas para efeito de conhecimento do recurso e exame do respectivo pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00169 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020645-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : LABORATORIOS BALDACCI S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ARIBONI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206454520094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para assegurar à impetrante o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a inscrição em dívida ativa sob nº 80.2.05.042289-50 é objeto de execução fiscal nº 2006.61.82.027375-5, na qual a executada ofereceu carta de fiança bancária para garantir o débito exequendo e que foi aceita pela exequente, com oposição de embargos do devedor, recebidos no efeito suspensivo (f. 24/8), o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, como manifestado pela Fazenda Nacional (f. 226), demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00170 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008497-65.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.008497-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : SINTO BRASIL PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : BATUIRA ROGERIO MENEGHESSO LINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084976520104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo retido e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para assegurar à impetrante o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

À f. 109/11 a Fazenda Nacional interpôs agravo retido contra liminar que determinou "*a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em nome da impetrante*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, manifestamente inviável o agravo retido, visto que, não havendo apelação nem contra-razões, não restou cumprido o requisito do § 1º do artigo 523 do CPC.

Com efeito, consta das informações prestadas pela Secretaria da Receita Federal que o *status* do Processo Administrativo nº 13802.001376/95-73 foi alterado para "*exigibilidade suspensa por medida judicial*" (f. 102/4), e a Procuradoria da Fazenda Nacional informou que o débito constante na CDA nº 80.2.06.086100-01, objeto da execução fiscal nº 2007.61.82.00467-80, possui penhora nos autos, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal (f. 118/120), o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002918-61.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.002918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OUTSPAN BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ILO DIEHL DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

F. 255/317: os fatos narrados devem ser discutidos em via própria, pois o alcance do presente mandado de segurança, diante das decisões proferidas, é específico. Aguarde-se o julgamento dos embargos de declaração de f. 238/46, que deve ocorrer na sessão do dia 16 de dezembro do corrente ano.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-45.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.001162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DOMPIERE SERVICOS TECNICOS S/C LTDA -ME e outro
: MARCELO FELIPE DOMPIERI
ADVOGADO : ALEX GULLO SORVILLO e outro
No. ORIG. : 00011624520074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação da embargada em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inocorrência da prescrição, pois "*nos termos do art. 174 do CTN é de 5 anos contados da constituição definitiva do crédito, sendo assim, a partir de 30/04/1997 iniciou-se a contagem do prazo prescricional, e assim, o termo final se daria em 30/04/2002*"; e (2) "*dispõe o art. 2º, § 3º da Lei de Execuções Fiscais que a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 dias. Inscrito o débito em 19/02/2002, restou ele suspenso até o dia 19/08/2002, quando voltou a fluir pelo restante, tendo seu termo, portanto, prorrogado para 05/11/2002*", sendo que em 06 de setembro de 2002, foi proferido o despacho ordenando a citação da executada, interrompendo o fluxo do prazo prescricional.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ,

considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea (TCE), com notificação em 30.04.97, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 16.08.02, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Finalmente, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-60.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.001161-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DOMPIERE SERVICOS TECNICOS S/C LTDA -ME e outro
: MARCELO FELIPE DOMPIERI
ADVOGADO : ALEX GULLO SORVILLO e outro
No. ORIG. : 00011616020074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação da embargada em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inocorrência da prescrição, pois "nos termos do art. 174 do CTN é de 5 anos contados da constituição definitiva do crédito, sendo assim, a partir de 30/04/1997 iniciou-se a contagem do prazo prescricional, e assim, o termo final se daria em 30/04/2002"; e (2) "dispõe o art. 2º, § 3º da Lei de Execuções Fiscais que a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 dias. Inscrito o débito em 19/02/2002, restou ele suspenso até o dia 19/08/2002, quando voltou a fluir pelo restante, tendo seu termo, portanto, prorrogado para 05/11/2002", sendo que em 06 de setembro de 2002, foi proferido o despacho ordenando a citação da executada, interrompendo o fluxo do prazo prescricional.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea (TCE), com notificação em 30.04.97, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 16.08.02, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Finalmente, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim,

está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003509-82.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.003509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : CELIA DE MELLO RODRIGUES

ADVOGADO : OTÁVIO ROBERTO GONÇALVES SOARES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO : SERLUBE ACESSORIOS E EQUIPAMENTOS LTDA

No. ORIG. : 00035098220074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos de terceiro, opostos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para efeito de anular a penhora incidente sobre bem imóvel, bem como a alienação judicial realizada, por tratar-se de bem de família.

Interveio no feito o arrematante do imóvel, pela improcedência dos embargos de terceiro.

A sentença julgou improcedentes os embargos, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a embargante, alegando: (1) a nulidade da sentença, pois foi intimado para manifestar-se sobre a contestação e documentos juntados pelo arrematante; (2) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; (3) recebeu o imóvel no ano de 1969, por doação dos seus pais; (4) é bem de família no qual reside, como única moradia que dispõe há mais de 30 (trinta) anos; (5) tal imóvel jamais esteve na posse da empresa executada, pois sempre serviu como moradia dos seus familiares; (6) pelo tempo na posse do imóvel, independente do seu direito como donatária, a propriedade já lhe pertence por usucapião; (7) *"a própria embargada, ora apelada, embora de forma parcial, reconheceu que a apelante é proprietária do prédio de nº 40, e concordou com o levantamento da penhora incidente sobre aquele imóvel"*; (8) *"os embargos opostos pela apelante são tempestivos e admissíveis pela norma processual civil, não importando o tempo decorrido desde a penhora"*, nos termos do artigo 1.048 do CPC; (9) *"o fato do registro da matrícula em nome da empresa executada não modifica tal realidade, conforme ficou documentalmente comprovado nos autos. O imóvel, em seu todo, é seguramente bem de família, e não pode ser penhorado por dívidas da empresa executada"*; e (10) ser devida a condenação da apelada ao pagamento de verba honorária no percentual de 20% sobre o valor atualizado da causa.

Houve pedido do arrematante de desistência da arrematação, daí o seu cancelamento (f. 150 e 153/4), sendo intimada a embargante, que confirmou seu interesse no recebimento da apelação para afastar a penhora realizada (f. 151 e 158/9).

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Feito com preferência legal de julgamento: distribuição na Corte em 11/11/2010, recebimento físico no Gabinete em 24/11/2010, despacho para vista ao MPF na mesma data, parecer ministerial datado de 02/12/2010, e conclusos dos autos em 06/12/2010.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente improcedentes as preliminares, pois a executada, na inicial dos embargos, apenas protestou pela genérica produção de todos os meios de prova, deixando de indicar testemunhas e apresentar, de logo, o respectivo rol, como exigido pelo artigo 16, § 2º, da LEF. Intimada para a especificação de provas (f. 56), requereu a produção de prova testemunhal (f. 58/60), que foi indeferida (f. 84), com a devida intimação (f. 85), sem qualquer impugnação (f. 86), operando-se, portanto, a preclusão. Por outro lado, quanto à peça do arrematante e documentos juntados, considerando que houve desistência e cancelamento da arrematação e que a sentença não se fundou no ali alegado e documentado, inexistente prejuízo a justificar a nulidade cogitada.

Quanto ao mérito, dispõe expressamente o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 que o *"imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."*

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

Cumpra ressaltar, outrossim, que a legislação revela que a garantia da impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

Na espécie, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel penhorado (matrícula 2.944, localizado na rua Almirante Barroso, 40, 58, 40-F e 58-F - Araraquara - SP), tem natureza e uso residencial, estando ali estabelecida a morada da embargante e familiares (f. 28/35), sem qualquer comprovação do contrário pela apelada, corroborando a conclusão de que o imóvel goza da prerrogativa legal da impenhorabilidade.

Ademais, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência superior no sentido de que a impenhorabilidade do imóvel, enquanto bem de família, pode ser defendida não apenas pelo proprietário, mas pelo respectivo possuidor, sendo próprios os embargos de terceiro para tal finalidade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 949.499, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 22.08.08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL QUE SEMPRE SERVIU À MORADIA DE ENTIDADE FAMILIAR. REGISTRO EM NOME DA EMPRESA EXECUTADA. BEM DE FAMÍLIA. CONFIGURAÇÃO. ESCOPO DA LEI N. 8.009/1990. PROTEÇÃO DO DIREITO À MORADIA DA FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. 1. A Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990, visou conferir especial proteção à moradia da família - direito assegurado constitucionalmente (artigo 6.º) -, revelando-se menos importante o modo como se dá a ocupação do bem imóvel, se a título de propriedade - com o imóvel registrado em nome de um dos integrantes da entidade familiar - ou de posse. 2. No caso em apreço, o Tribunal de origem reconheceu, expressamente, que o imóvel discutido nestes autos sempre serviu à moradia da família, daí porque não poderia ser objeto de penhora, entendimento esse que se coaduna com a orientação jurisprudencial desta Corte. 3. Recurso especial não provido." RESP 1.024.394, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 14.03.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - IMÓVEL DE PROPRIEDADE DE SOCIEDADE COMERCIAL RESIDÊNCIA DOS DOIS ÚNICOS SÓCIOS - EMPRESA FAMILIAR - PRECEDENTES. 1. A Lei n. 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família, incluindo na série o imóvel destinado à moradia do casal ou da entidade familiar, a teor do disposto em seu art. 1º. 2. Sendo a finalidade da Lei n. 8.009/90 a proteção da habitação familiar, na hipótese dos autos, demonstra-se o acerto da decisão de primeiro grau, corroborada pela Corte de origem, que reconheceu a impenhorabilidade do único imóvel onde reside a família do sócio, apesar de ser da propriedade da empresa executada, tendo em vista que a empresa é eminentemente familiar. Recurso especial improvido."

A hipótese é, portanto, de acolhimento dos embargos, para anular a penhora, pois o imóvel, que se encontra na posse da embargante, ainda que possa ser de propriedade da firma executada, configura bem de família, sendo utilizado como moradia familiar. Todavia, fica afastada a condenação em verba honorária, pois a constrição, objeto dos embargos, ocorreu motivada pela própria inércia da embargante em promover o necessário registro do título, daí porque não se configurar a causalidade necessária à decretação da sucumbência da embargada, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma (v.g. RESP 2000.00.63711-4, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, DJU 16.10.2000; e AC 91.03.021544-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 29.09.99).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00175 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0089532-77.1992.4.03.6100/SP
1999.03.99.002720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : DALO ELETROTECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SUSELI DE CASTRO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.89532-8 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, ajuizada em 12 de novembro de 1992, contra a União Federal, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, além da restituição de valores pagos a maior a esse título.

A autora interpôs medida cautelar (proc. nº 92.0045346-5, em apenso), requerendo autorização para a realização de depósitos mensais da contribuição ao PIS, nos respectivos vencimentos, referente aos valores considerados indevidos ou a maior, a serem apurados com base nos decretos mencionados, em conta sujeita a juros e correção monetária junto à Caixa Econômica Federal, abstendo-se a ré de adotar qualquer medida tendente a exigir da autora a contribuição social em questão. O pedido foi deferido.

Requeru, ao final, que a ação principal fosse julgada procedente, declarando-se a inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS com base nos aludidos decretos, sendo determinado o levantamento dos valores depositados e seus acréscimos, bem como a restituição, a favor da autora, dos valores pagos até a data da propositura da ação, além da condenação da ré ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios a serem arbitrados.

Contestação da União Federal às fls. 53/58.

A autora, intimada, não apresentou réplica (fl. 64).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a ação, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar ilegítima a cobrança da contribuição ao PIS na forma dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, reconhecendo o crédito em favor da autora relativo à diferença entre o valor recolhido a título de PIS e o valor efetivamente devido na forma da Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores, e cujos comprovantes foram juntados aos autos, bem como condenar a ré à restituição desse valor, o qual deverá ser corrigido monetariamente desde o recolhimento indevido, pelos índices oficiais, utilizando-se até janeiro de 1991 a ORTN/OTN/BTN; de fevereiro a dezembro de 1991, o BTN/TR; e, a partir de janeiro de 1992, a UFIR, além da inclusão dos seguintes índices: 42,72% (janeiro/89); 84,32% (março/90) 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90); 21,87% (fevereiro/91). Determinou, também, a incidência de juros à taxa de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. E, ao final, condenou a ré ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 72/79).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para manifestação das partes, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, assegurando à autora o direito à restituição de valores recolhidos a maior, com base nos aludidos decretos, e comprovados nos autos.

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS sob a vigência dos Decretos-Lei n.º 2.445 e n.º 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88 (arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Lei acima apontados.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n.º 2.445/88 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70 até o advento da MP n.º 1.212/95, convertida na Lei n.º 9.715/98.

Assim, restou cabível a devolução de valores indevidamente recolhidos da contribuição ao PIS nos termos dos aludidos decretos.

No que tange à correção monetária, deve ser mantida nos termos fixados pelo MM. Juízo de origem porquanto, tendo sido fixada com base nos índices oficiais, não admite reforma sob pena de restar prejudicial à Fazenda Nacional, a qual não pode ter sua situação agravada em recurso próprio ou em remessa oficial.

Por sua vez, cumpre ressaltar que, *in casu*, não há que se falar em condenação da ré à restituição de valores, porquanto os recolhimentos efetuados a maior com base nos referidos decretos, e que são objeto de discussão, foram depositados em juízo, conforme se verifica às fls. 24/48 dos autos.

Desse modo, fica reconhecido o crédito em favor da autora, com o levantamento dos valores depositados em juízo referentes à diferença entre o valor recolhido a título de PIS e o valor efetivamente devido na forma da Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores, e cujos comprovantes foram juntados aos autos, corrigidos monetariamente nos termos definidos na sentença, ressalvado o direito à Fazenda da apuração de eventual diferença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para reformar a sentença nos termos expostos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004282-75.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.004282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MOCOCA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Visto.

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante que a autoridade coatora se abstenha de promover quaisquer atos tendentes à cobrança ou a inscrição no CADIN do crédito tributário objeto dos Processos Administrativo nº 13842.000.016/2003-11, 13842.000.017/2003-58, 13842.000.021/2003-16, 13842.000.022/2003-61 e 13842.000.023/2003-13, bem como seja impedida de remeter referidos processos à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União até que seja proferida decisão final nos Processos nº 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.000296/00-36 e 13842.000092/99-81, vez que interpostas manifestações de inconformidade ante o indeferimento parcial das compensações pleiteadas administrativamente.

O mandado de segurança foi impetrado em 24/03/2003, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 269.501,26 (duzentos e sessenta e nove mil, quinhentos e um reais e vinte e seis centavos).

Em atendimento à requisição do Juízo, as informações foram prestadas a fls. 182/185. Informou a autoridade coatora que os valores indevidamente compensados encontram-se pendente de lançamento, em razão do previsto no art. 90 da MP 2.158/01, fator que torna sem efeito os avisos de cobrança encaminhados. Ademais, informou que estavam sendo tomadas todas as providências necessárias para o bloqueio da inclusão do impetrante no CADIN.

A liminar foi parcialmente deferida "*para determinar a autoridade impetrada que se abstenha de promover a cobrança, a inscrição no CADIN, e a remessa para inscrição na Dívida Ativa da União, das diferenças resultantes do indeferimento das compensações pedidas nos processos administrativos n.ºs 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.000296/00-36 e 13842.000092/99-81, e consubstanciadas nos processos administrativos n.ºs 13842.000016/03-11, 13842.000017/03-58, 13842.000021/03-16, 13842.000.022/03-61 e 13842.000.023/03-13, enquanto não efetuados os respectivos lançamentos.*" (fls. 197/201)

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança.

A r. sentença, entendendo que as manifestações de inconformidade não têm o condão de suspender a exigibilidade de crédito tributário, concedeu parcialmente a segurança pleiteada nos estritos limites da liminar concedida e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inc. I, do CPC. No mais, concedeu à impetrante a segurança de não ter seu nome inscrito no CADIN, até que inscrita a dívida apurada nos processos administrativos. Condenou a impetrante nas custas já despendidas e deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da impetrante, fls. 257/262, pugnando pela reforma de parte da r. sentença, a fim de que seja concedida a segurança pleiteada em sua integralidade, ou seja, para que a impetrada se abstenha da cobrança, bem como seja impedida de remeter os processos à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa da União, referente aos créditos dos processos nº 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.000296/00-36 e 13842.000092/99-81, por entender suspensa a exigibilidade de tais créditos já que apresentado manifestação de inconformidade (inc. III do artigo 151 do CTN). Ao final, requereu a inversão dos ônus da sucumbência.

Apelou a União, fls. 274/278, requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que a parte autora não pode ser excluída do CADIN, haja vista a inexistência de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, bem como a existência de mais quatro inscrições em nome da impetrante.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação da impetrante, para que seja concedida a segurança.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O apelo da impetrante merece ser provido. Vejamos.

Analisando os autos, vê-se que o autor apresentou pedidos de restituição/compensação perante a Secretaria da Receita Federal relativos a créditos do IPI gerados em razão de suas aquisições de matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem, insumos esses que foram empregados na fabricação de produtos alcançados pela isenção do IPI ou tributados à alíquota zero, conforme legislação em vigor. Tais pedidos foram apresentados em 14/09/1999, 15/10/1999, 14/01/2000, 11/10/2000 e 09/04/1999, consoante se observa pelos documentos juntados às fls. 19/22, 50/52, 79/82, 109/111 e 140/141, respectivamente.

Os referidos pedidos formaram os processos administrativos nºs 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.000296/00-36 e 13842.000092/99-81. Ante o deferimento parcial do pedido pleiteado, o impetrante apresentou manifestações de inconformidade (fls. 37/43, 66/72, 96/102, 127/133 e 154/160), os quais estavam pendentes de Julgamento à época da propositura da ação (fls. 49, 78, 108, 139 e 166), não havendo, portanto, decisão definitiva por parte do Fisco acerca dos pedidos de restituição/compensação.

A Lei nº 9.430/96 trata da compensação, estabelecendo, em seu artigo 74 e §2º o seguinte:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002).

(...)

§ 2o A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)."

Assim, enquanto pendentes de análise pela Administração os processos administrativos nºs 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.000296/00-36 e 13842.000092/99-81, com o intuito de realizar o encontro de contas, homologando ou não as compensações apresentadas pelo autor, o crédito tributário permanece extinto, não havendo que se falar na sua cobrança judicial ou na inscrição do nome do autor no CADIN.

Ademais, os recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma do § 11 da Lei nº 9.430/96 ("a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação" - grifei).

Destaco que, em que pese o pedido de restituição/compensação serem datados de 1999 e 2000, vê-se que as alterações ocorridas no art. 74 e parágrafos da Lei nº 9.430/96 aplicam-se ao caso em análise, tendo a Lei nº 10.637/02 acrescentado o seu § 4º, o qual assim estabelece: "os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo".

Conclui-se, portanto, estarem incluídos no atual sistema os pedidos de compensação pendentes de apreciação quando do advento da Lei nº 10.637/02, sendo que, neste, é atribuído à manifestação de inconformidade o rito do Decreto nº 70.235/72 e a suspensão prevista no art. 151, III, do CTN.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ e desta E. Terceira Turma:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE". APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DO ENCONTRO DE CONTAS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual "pedido de compensação" ou "declaração de compensação" com fundamento em legislação superveniente. Precedente: EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJU de 07.06.04

2. Em consequência, o marco a ser considerado na definição das normas aplicáveis na regência do "recurso de inconformidade" é a data em que protocolizado o pedido de compensação de crédito com débito de terceiros, o que, na hipótese, deu-se em 15 de fevereiro de 2001 e 14 de março de 2001.

3. A "manifestação de inconformidade" foi prevista, pela primeira vez, como meio impugnativo da decisão que não homologa a compensação, na Instrução Normativa SRF 210, de 30 de setembro de 2002, passando a ser normatizada legalmente a partir da Lei 10.833/03 - conversão da MP 135/03 (cf. REsp 781.990/RJ, Rel. Min. Denise Arruda).

4. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes.

5. Ressalte-se que, neste âmbito judicial, não há emissão de juízo de valor quanto à própria validade da compensação efetuada, mas, tão somente, no que tange à aplicação da jurisprudência do Tribunal em relação aos efeitos em que devem ser recebidas as impugnações apresentadas na esfera administrativa anteriormente à Lei 10.833/03 (conversão da MP 135/03).

6. Embargos de divergência providos." - g.m.

(STJ - Primeira Seção, EREsp 977083, processo 200900750904, Rel. Min. Castro Meira, j. 28/04/2010, v.u., publicado no DJE de 10/05/2010)

"TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. (REsp nº 781.990/RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.12.2007, p. 391).

2. Agravo regimental não provido." - g.m.

(STJ - Segunda Turma, AGRESP 962437, processo 200701424674, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/06/09, v.u., publicado no DJE de 06/08/2009)

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DIREITO ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO E EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - ARTIGO 151, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

I - Agravo retido superado pela não reiteração expressa nas razões recursais e pelo julgamento definitivo do seu objeto nesta apelação.

II - Rejeitada a preliminar de inadequação processual, pois está pacificado o entendimento pela admissibilidade da propositura de ação anulatória do débito fiscal antes do ajuizamento da execução fiscal, ação que será, eventualmente, conexa com eventuais embargos que venham a ser opostos à execução fiscal.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN,

entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

IV - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11).

V - No caso dos autos, está comprovado pela documentação juntada aos autos que os débitos referem-se a dois pedidos de compensação apresentados pela autora no ano de 1999 nos processos administrativos nº 13888.000109/99-37 e 13888.001480/99-71, os quais foram rejeitados ao fundamento de decadência do direito ao ressarcimento, contra cujas decisões foram interpostas manifestações de inconformidade, também rejeitadas, e na seqüência, aos 15.05.2002, interpostos recursos voluntários ao Conselho de Contribuintes, estes últimos que ainda estavam pendentes de julgamento à época do ajuizamento da presente ação anulatória (17.12.2004), à data do ajuizamento das Execuções Fiscais nº 2004.61.09.006846-0 e nº 2004.61.09.004873-3 (respectivamente, setembro/2004, fl. 419, e 15.07.2004, fl. 263), e até mesmo quando da interposição da presente apelação aos 30.04.2008 (vide informação da apelante a fl. 475), com o que o crédito fiscal realmente estava com sua exigibilidade suspensa, não podendo ser objeto de inscrição em dívida ativa, no CADIN e nem de ação executiva, razão pela qual foi correta a sentença ao reconhecer a nulidade dos referidos atos administrativos (inscrição em D.A.U. e CADIN) e condenar a ré "... a promover a suspensão da cobrança de todos os débitos resultantes (desmembrados), quer no âmbito administrativo, quer no âmbito judicial, enquanto perdurar a situação de suspensão da exigibilidade ora reconhecida", em razão de citados pedidos de compensação.

VI - Correta a sentença, também, ao reconhecer a sucumbência recíproca, compensando os honorários advocatícios e dispondo custas "ex lege" (ressarcimento pela ré da metade das custas despendidas pela autora).

VII - Apelação da ré e remessa oficial desprovidas." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, APELREE 1380103, processo 200461090087982, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 04/11/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI de 12/11/2010, p. 721)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO. EFEITO SUSPENSIVO.

A manifestação de inconformidade se apresenta como impugnação, promovendo a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos no processo administrativo.

Apelação não conhecida e remessa oficial não provida." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AMS 311847, processo 200761040091700, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 22/07/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI de 13/09/2010, p. 383)

Desta feita, a r. sentença deve ser reformada para que seja concedida a segurança em sua integralidade, em razão da existência de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nos processos administrativos n.ºs 13842.000016/2003-11, 13842.000017/2003-58, 13842.000021/2003-16, 13842.000022/2003-61 e 13842.000023/2003-13, até que sejam resolvidos definitivamente os processos administrativos n.ºs 13842.000295/99-68, 13842.000422/99-83, 13842.000005/00-91, 13842.0000296/00-36 e 13842.000092/99-81, nos quais se discute a restituição/compensação dos valores aqui discutidos.

Diante da existência de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários acima descritos, não há como prosperar o apelo fazendário, que visa incluir o nome do impetrante no CADIN. Destaco que a existência de outras inscrições em nome do impetrante, como aduz a União, não obsta a inclusão no CADIN, já que não foram objeto do presente *mandamus*, ficando obstada a inscrição apenas em relação às dívidas em comento, já que quanto àquelas, não cabe apreciação nestes autos.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do impetrante e NEGO SEGUIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007518-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MARCIO ANDERSON RODRIGUES

ADVOGADO : MARCIO ANDERSON RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende o advogado impetrante o reconhecimento de seu direito de requerer benefícios previdenciários e assistenciais de seus clientes, bem como obter vista dos processos administrativos fora do INSS sem a necessidade de prévio agendamento e sem limitação de quantidade de protocolos por atendimento.

O mandado de segurança foi impetrado em 27/03/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 380,00 (fls. 14).

A sentença julgou improcedente o pedido (24/26).

Apelação da impetrante, fls. 31/45, manifestando seu entendimento no sentido de que as restrições impostas pelo INSS, objeto de sua insurgência no presente *mandamus*, ofenderiam as garantias constitucionalmente garantidas aos advogados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação (fls. 59/62).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Sobre a matéria, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE. I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011160-60.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AUTO POSTO VISTOLANDIA LTDA
ADVOGADO : CAROLINA SILVA RAMOS DE AZEVEDO MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação de r. sentença que extinguiu mandado de segurança sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O presente recurso não tem possibilidade de prosseguir.

Às fls. 82/83, após o oferecimento do recurso, a apelante trouxe aos autos substabelecimento sem reserva de poderes.

Verificando que o advogado substabelecido não está constituído nos autos, determinei a intimação pessoal do representante legal da apelante, para regularização da representação processual (fls. 85). Sobreveio Certidão do Oficial de Justiça, informando ter diligenciado no endereço respectivo, sem obter êxito na localização da empresa.

Realizada a citação por edital (fls. 95/97), não houve qualquer manifestação, conforme Certidão de fls. 98.

Assim, tendo em vista a irregularidade da representação processual, resta prejudicada a análise do recurso.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino o retorno dos autos à Comarca de origem, para as providências cabíveis, após as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025402-19.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025402-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PATRICIA RIBEIRO MENDONCA
ADVOGADO : PATRICIA RIBEIRO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante a garantia do direito de protocolizar mais de um pedido de benefício previdenciário por atendimento, sem a necessidade de agendamento de datas e horários, "inclusive garantindo-se o início do atendimento da impetrante no prazo de 15 minutos da entrada no posto ou agência de atendimento, sob pena de multa cominatória, sem prejuízo da apuração da falta e punição dos responsáveis".

O mandado de segurança foi impetrado em 13/10/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 09).

A sentença denegou a segurança (fls. 35/38).

Apelou a impetrante, fls. 49/53, pleiteando a reforma da sentença para o fim de "*determinar ao impetrado que assegure à impetrante : o direito de protocolizar, independentemente de prévio agendamento, mais de 1 (um) pedido de aposentadoria e de outros benefícios que exijam atendimento com hora marcada, em um único atendimento, determinando-se que o impetrado se abstenha de tomar qualquer medida punitiva ou sancionatória contra o direito da impetrante e dos segurados por esta representados, inclusive garantindo-se o início do atendimento da impetrante no prazo de 15 minutos da entrada no posto ou agência de atendimento, sob pena de multa cominatória, sem prejuízo da apuração da falta e punição dos responsáveis; requer ainda que lhe seja assegurado o direito de retirar uma única senha de atendimento para que possa verificar a situação de mais de um processo administrativo ou retirada de documentos*".

Com contrarrazões (fls. 62/69), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (fls. 73/74).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO . FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)
"MANDADO DE SGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.

FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado.

Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Observo, no entanto, que o pedido relativo ao tempo máximo de espera (quinze minutos), dentro dos postos ou agências de atendimento, não merece prosperar, devido à imprevisibilidade das diversas situações que podem ocorrer no cotidiano dos atendimentos realizados. Descabida, portanto, apenas quanto a este particular, a pretensão da impetrante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011595-92.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CIMEMPEDRA COM/ DE MATERIAL DE CONSTRUCAO E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : EDISON LUIS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA CRISTINA MIKAMI DE OLIVEIRA

PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

No. ORIG. : 00115959220094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto às fls. 119/121 em face de acórdão que, em mandado de segurança, negou provimento à apelação da impetrante, ora recorrente, que objetivava assegurar o registro e arquivamento de alteração contratual sem a juntada de certidão negativa de débito.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar o inconformismo da recorrente.

Com efeito, o agravo de instrumento é recurso cabível unicamente contra decisões interlocutórias, nos termos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil.

No caso em comento, é manifestamente inadmissível a interposição de agravo de instrumento por se tratar de acórdão proferido pela Terceira Turma deste E. Tribunal, passível, portanto, se cabível, apenas da interposição de embargos de declaração ou de recurso a tribunal superior.

Tendo sido interposto, na espécie, agravo de instrumento, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, pois evidenciada a hipótese de erro grosseiro.

Neste sentido, seguem julgados desta Corte e do E. STJ:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO - AGRAVO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Outrossim, por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF.

2 - Agravo não conhecido. Aplico a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO, AC nº 2005.61.00.002116-6/SP, 3ª TURMA, Data julgamento: 15/7/2010, DJF3 CJ1 Data: 23/8/2010, p. 276, Relator Juiz Convocado RUBENS CALIXTO)."

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de ser manifestamente inadmissível a interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que acolhe parcialmente os embargos à execução de sentença tem a natureza jurídica de sentença e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de apelação.

2. Não se aplica à espécie o artigo 475-H do Código de Processo Civil, pois não se tratou de mera decisão interlocutória proferida em liquidação de sentença, mas de sentença que pôs fim ao processo de embargos do devedor, que foram admitidos e processados sem qualquer impugnação quanto ao seu cabimento.

3. Sendo manifesto o erro processual, não se aplica o princípio da fungibilidade, de modo a relevar a interposição de agravo de instrumento contra a sentença que foi proferida nos embargos à execução.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 323759, Proc. 2008.03.00.001579-6/SP, 3ª TURMA, Data julgamento: 12/6/2008, DJF3 Data: 24/6/2008, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA. ERRO GROSSEIRO. NÃO CONHECIMENTO.

1. De decisão colegiada, vale dizer, de acórdão proferido por Turma, não cabe agravo regimental, visto que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de relator, de presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

2. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade por tratar-se de erro grosseiro.

3. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(STJ - Terceira Turma - AGRAGA 1198805 - 2009/0149989-9 - Relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO - Data do Julgamento 02/9/2010 - DJE Data: 15/9/2010)."

Ante o exposto, sendo manifestamente inadmissível, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00181 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022539-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022539-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO
Visto.

1) Abra-se vista à impetrante para que informe se a manifestação de fls.196/197 representa renúncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda a presente ação, nos termos do art. 269, inc. V, do CPC, como lá requerido. Em caso afirmativo, traga a impetrante, no prazo de 15 dias, procuração com poderes específicos para renunciar, vez que omisso quanto a esse aspecto o instrumento acostado aos autos (fl. 11).

2) Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013551-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013551-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA VIEIRA DE ALMEIDA e outros
: JAIR ROSA
: CELESMARA LEMOS VIEIRA
ADVOGADO : ANDREIA VIEIRA DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretendem os advogados impetrantes o reconhecimento do direito de serem atendidos nas agências da Previdência Social de forma imediata, sem necessidade de obtenção de senhas e/ou de prévio agendamento.

O mandado de segurança foi impetrado em 09/06/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 09).

Concedida a liminar, "*para determinar que a autoridade impetrada receba os requerimentos de benefícios previdenciários dos segurados representados pelos impetrantes sem agendamento prévio e/ou senha*" (fls. 16/18).

Interposto agravo retido pela União Federal, em face do deferimento da liminar (fls. 42/52).

Informações às fls. 54/68.

A sentença concedeu a segurança (104/105), "*para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir senha ou prévio agendamento para o atendimento nas agências da Previdência Social*".

Apelou o INSS, fls. 111/126, manifestando seu entendimento no sentido da legitimidade dos procedimentos questionados. Sustenta, em síntese, que "*a prática inquinada de ilegal, em última análise, tem por escopo precípua*

zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna de sorte a racionalizar, operacionalizar e viabilizar da melhor forma possível o atendimento ao público, considerada a desproporção constatável entre a demanda que diariamente ocorre às agências da previdência social e o número de servidores lotados nos postos de atendimento".

Com contrarrazões (fls. 131/135), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (fls. 139/143).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, visto que não requerida sua apreciação por ocasião do apelo.

A jurisprudência desta Terceira Turma vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00183 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020821-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA AMELIA ROCHA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREA NIVEA AGUEDA
ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual requer a advogada impetrante "*que a impetrada receba e protocolize, em qualquer agência da previdência social independentemente de agendamento, formulários e senhas, bem como, independentemente de quantidade, requerimentos administrativos elaborados pelo impetrante, bem como outros documentos inerentes ao seu exercício profissional, sob pena de multa diária*".

O mandado de segurança foi impetrado em 22/08/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 08).

Deferida a liminar, "*para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de impedir a impetrante ANDREA NIVEA AGUEDA de protocolizar mais de um benefício por atendimento, de realizar mais de um serviço com a mesma senha e de obrigá-la ao prévio agendamento para o protocolo de benefícios*" (fls. 17/19).

Interposto agravo retido pela União Federal, em face do deferimento da liminar (fls. 66/73).

Informações às fls. 77/86.

A sentença concedeu a segurança (110/114), "*para que a autoridade impetrada receba e protocolize, em qualquer agência da Previdência Social, independente de agendamento, formulários ou senhas e sem limites de quantidade, requerimentos administrativos e outros documentos apresentados pela impetrante ANDREA NÍVEA AGUEDA, inerentes ao seu exercício profissional*".

Apelou o INSS, fls. 127/136, requerendo, preliminarmente, o conhecimento e julgamento do agravo retido interposto em face da decisão liminar. Quanto ao mérito, defende a legitimidade dos procedimentos questionados, asseverando, em síntese, que "*a prática inquinada de ilegal, em última análise, tem por escopo precípua zelar pela boa e eficiente administração previdenciária, constituindo medida de organização interna de sorte a racionalizar, operacionalizar e viabilizar da melhor forma possível o atendimento ao público, considerada a desproporção constatável entre a demanda que diariamente ocorre às agências da previdência social e o número de servidores lotados nos postos de atendimento*". Em seu entendimento, o atendimento diferenciado aos advogados ofenderia o princípio da isonomia.

Com contrarrazões (fls. 139/143), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação (fls. 146/150).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que a apreciação do agravo retido de fls. 66/73, interposto em face do deferimento da liminar, restará prejudicada com o julgamento do apelo, eis que a matéria nele suscitada confunde-se com a matéria de fundo a ser apreciada no presente recurso, conforme segue.

A jurisprudência desta Terceira Turma vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. [...]

2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL

1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.

2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS não providas. 5. Recurso adesivo provido."

(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)

"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO.

FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1.

Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)

"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.

II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

III - Afrenta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, prejudicado o agravo retido.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021996-34.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021996-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : PAULO SZYMONOWICZ

ADVOGADO : PAULO BENEDITO N COSTA JUNIOR e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
No. ORIG. : 00219963420014036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança movida, a princípio, contra o Banco Central do Brasil, onde o autor pleiteia o pagamento da diferença de correção monetária existente entre a variação do IPC divulgada pelo IBGE (84,32%) e o índice creditado nas cadernetas de poupança (4,94%) no mês de março/90, acrescida de juros e de correção monetária.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em 24 de agosto de 2001.

O julgamento foi convertido em diligência para determinar que a parte autora incluísse no polo passivo os bancos em que eram mantidas as contas (fls. 124/125).

A fls. 264 o autor desistiu do pedido em relação à conta nº 3.099.313-6.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, combinado com o artigo 292, *caput* e § 1º, II, ambos do Código de Processo Civil, em relação ao Banco Bradesco S/A e a União de Bancos Brasileiros S/A - Unibanco, por não ter a Justiça Federal competência para o julgamento, e julgou extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, em relação ao Banco Central do Brasil, quanto aos pedidos de diferença de correção monetária anteriores à segunda quinzena de março/90. Em face da sucumbência, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 750,00 para cada um, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

Em apelação interposta a fls. 275/277 o autor alega, em síntese, que a sentença está em franca oposição aos julgados das Cortes Superiores, pois o litisconsórcio entre os bancos e a autarquia é perfeitamente possível. Afirma que o mérito do pedido deve ser analisado para o fim de condenar cada um dos réus no pagamento da complementação do rendimentos devidos em cada conta de poupança com aniversário a partir de 16 de março de 1990.

Contrarrazões a fls. 283/287 e a 288/296.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, destaco que o pedido apresentado na peça vestibular generalizou, não especificando se o IPC deveria ser creditado para as contas com data base na primeira ou na segunda quinzena. Admito, assim, que seja para ambas.

Pois bem, a solução da questão relacionada à legitimidade passiva implica estabelecer a responsabilidade de cada instituição financeira em relação ao período temporal, ou seja, saber qual a instituição financeira responsável pelos créditos de rendimentos antes e depois dos recolhimentos dos saldos existentes nas cadernetas de poupança e, ainda, se for o caso de procedência do presente pedido saber qual delas ressarcirá o poupador pelos prejuízos sofridos.

A própria Lei nº 8.024/90 fornece os subsídios necessários para dirimir a dúvida em questão, uma vez que esta norma já se incumbiu de traçar o divisor de responsabilidades das referidas instituições financeiras em face do poupador.

Até o seu advento, o contrato de depósito (relação jurídica em questão) estabelecido entre o poupador (depositante) e a instituição financeira (depositária) não sofrera qualquer interferência ou solução de continuidade e, embora a indisponibilidade dos recursos financeiros existentes nestas contas de poupança tenha se operado desde a publicação da referida MP nº 168 (16.03.90), não se pode olvidar que o artigo 6º da referida lei determinou que tais saldos ficariam à disposição das instituições financeiras até que ocorresse o próximo crédito de rendimento, quando deveriam ser transferidos ao Banco Central. O Banco Central do Brasil (BACEN), em consequência do ato de império, substituiu a instituição financeira na condição de depositário, pelo menos em relação aos ativos financeiros bloqueados, surgindo daí sua responsabilidade em face do depositante.

Tal responsabilidade, indubitavelmente, surgiu no momento em que os valores bloqueados foram recolhidos a esta autarquia (data do primeiro aniversário após a publicação da MP nº 168/90 - segunda quinzena de março/90) e continuou, em tese, até a integral devolução destes valores bloqueados, ou seja, 16 de agosto de 1992.

Assim, não paira nenhuma dúvida de que para as contas com data base na primeira quinzena de março/90 legitimadas são as instituições financeiras, ao passo que para as com data base na segunda quinzena de março/90, atingidas pelo bloqueio, legitimado é o Banco Central do Brasil. Nesse sentido há muito já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IPC DE MARÇO DE 1990. CONTAS ABERTAS OU RENOVIDAS NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA QUINZENAS.

I - Com referência ao indexador de março de 1990 a Corte Especial ratificou a tese de que é o banco depositário parte ilegítima passiva ad causam para responder pedido de incidência do IPC de março de 1990 em diante, sobre os valores em cruzados novos bloqueados de cadernetas de poupanças, cujo período de abertura/renovação deu-se a partir de 16 de março de 1990, quando em vigor o Plano Collor (caput do art. 6º da MP n. 168/90, convalidada na Lei n. 8.024/90). Contudo, respondem as instituições bancárias pela atualização monetária dos cruzados novos das poupanças com data-base até 15 de março de 1990 e antes da transferência do numerário bloqueado para o BACEN, ocorrido no fim do trintídio no mês de abril (EResp n. 167.544/PE, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJU de 09/04/2001).

II - Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido."

(REsp nº 373009/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 20/02/2003, publicado no DJ de 7/04/2003)

"PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ADMINISTRATIVO - PLANO COLLOR - CRUZADOS NOVOS RETIDOS - MEDIDA PROVISÓRIA N. 168/90 E LEI N. 8.024/90 - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN - CORREÇÃO MONETÁRIA - BTNF - MATÉRIA ANALISADA SOB O REGIME DO ART 543-C DO CPC.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A Primeira Seção, em 27.5.2009, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.070.252, reafirmou que o Banco Central do Brasil (Bacen) tem, em princípio, legitimidade passiva ad causam para responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos que lhe foram transferidos, mas que os bancos depositários são legitimados passivos quanto ao reajuste dos saldos de março/1990 das cadernetas de poupança anteriores à transferência dos ativos.

3. O precedente consignou ainda que, afastada pelo STF a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da Lei n.

8.024/1990, que instituiu o Plano Collor, fixou-se o BTNF como índice aplicável para a atualização dos cruzados bloqueados. O IPC é válido para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o Bacen. Após a data da transferência e no mês de abril/1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF conforme a regra da supracitada lei.

Recurso especial da CEF improvido. Recurso especial do BACEN provido."

(REsp nº 677863/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.02.2010, DJe 18.02.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. CRUZADOS BLOQUEADOS. ATIVOS RETIDOS. MP Nº 168/90. LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE DO BACEN.

- O BACEN está legitimado para integrar os processos em que se discute correção monetária da poupança retida em razão do Plano Collor.

- É o banco depositário parte ilegítima passiva ad causam para responder pedido de incidência do IPC de março de 1990, sobre os valores bloqueados de cadernetas de poupança, em decorrência do denominado "Plano Collor"."

(AgRg no REsp nº 966100/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.2007, DJe 28.11.2007)

Observo, no entanto, que como bem apontou o magistrado *a quo*, a Justiça Federal não tem competência para analisar o pedido em relação às instituições financeiras privadas, vez que não se tratam dos entes previstos no artigo 109 da Constituição Federal.

E ao contrário do defendido pelo apelante, a Justiça Federal, *in casu*, não dispõe de *vis attractiva* porque não se trata de hipótese de litisconsórcio necessário (art. 47, CPC), uma vez que a lei não estabelece, obrigatoriamente, a presença da instituição financeira e da autarquia no processo sob pena de nulidade. Pelo contrário, uma vez que são distintas as legitimações, averiguáveis de acordo com o período pleiteado, fica claro que a hipótese é de litisconsórcio facultativo. Tratando-se de litisconsórcio facultativo a ação somente pode ser proposta contra ambos (bancos e autarquia) acaso o juízo seja absolutamente competente para conhecer de todos os pedidos, conforme já decidiu esta E. Corte:

"AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO COLLOR - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO BACEN QUANTO A PRIMEIRA QUINZENA DO MÊS DE MARÇO DE 1990 - BANCOS DEPOSITÁRIOS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS DE POUANÇA BLOQUEADOS - PRECEDENTES DO STJ. 1- O Banco Central do Brasil apenas é legitimado para figurar no pólo passivo das ações que versarem sobre correção monetária dos ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90. 2- Uma vez que todas as instituições financeiras são legitimadas para figurar no pólo passivo da demanda em relação a primeira quinzena do mês de março/90, é de rigor o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, para se pronunciar neste caso concreto, tendo em vista não se configurar em nenhuma das hipóteses dispostas no artigo 109, da Constituição Federal. 3- Verifica-se que através dos documentos acostados aos autos, as contas de poupança do autor têm como data de aniversário a primeira quinzena do mês de março/90, devendo ser corrigidas pelas instituições financeiras creditícias, que detinham os respectivos depósitos à época. 4- Apelação da instituição financeira improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 98030319175, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 28.01.2010, DJF3 22.02.2010, pág. 1256)

"PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. LEI 8.024/90. PLANO COLLOR. EXCLUSÃO DO BACEN DA LIDE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUE SE RECONHECE. APELAÇÕES PREJUDICADAS."

(TRF 3ª Região, AC nº 200061110070289, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 11.09.2008, DJF3 01.09.2009, pág. 528)

Há de ser mantida, portanto, a parte da sentença que declarou a incompetência da Justiça Federal para decidir o feito em relação aos bancos.

Para as contas com data base na segunda quinzena, atingidas pelo bloqueio, encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que, uma vez transferido o saldo das cadernetas de poupança, ou parte dele, ao Banco Central do Brasil, aplica-se o BTNF como índice de correção.

A questão, apreciada por diversas vezes, foi sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, que editou o verbete de nº 725, assim redigido:

"Súmula 725: É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

Logo, não existe o direito pretendido pelo apelante, sendo inaplicável às contas poupança atingidas pelo bloqueio e às demais aplicações qualquer outro índice diferente do BTNF.

Mantenho a condenação da parte autora nas verbas de sucumbência, porquanto o provimento meritório lhe foi desfavorável.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso e, analisando o mérito por força do § 3º do artigo 515 do CPC, julgo improcedente o pedido.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005974-46.1997.4.03.6000/MS

1997.60.00.005974-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MECXIL MERCANTIL EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA e outro
: ANGELO ANTONIO MICHELON
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00059744619974036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a anterior distribuição da AC nº 2008.03.99.020644-8 (ação anulatória nº 96.0007284-1 - f. 177/80), referente à anulação de débito fiscal discutido nos presentes embargos à execução fiscal, encaminhem-se os presentes autos à e. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA a fim de verificar a ocorrência de eventual prevenção.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032397-30.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.032397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro
No. ORIG. : 00323973020074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pela Municipalidade de São Paulo, para cobrança de taxa de licença, localização, funcionamento e instalação.

A r. sentença julgo parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para fixar a multa em 50%, devendo a embargada providenciar a substituição da CDA, fixada sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a ECT, alegando, em suma, que a taxa de licença, localização, funcionamento e instalação é inexigível, pois, além de inexistente o efetivo exercício do poder de polícia, sua base de cálculo utiliza o número de empregados do estabelecimento e é própria de impostos, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal de Federal e do Superior Tribunal de Justiça, violando, assim, o artigo 77, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- **RE nº 202.393, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 24.10.97, p. 54176: "TAXA - LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL E COMERCIAL - BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS. Não se coaduna com a natureza do tributo o cálculo a partir do número de empregados - Precedente: Recurso Extraordinário nº 88.327, relatado pelo Ministro Décio Miranda, perante o Tribunal Pleno, tendo sido publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 91/967."**

- **RESP nº 733.411, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 13.08.07, p. 355: "TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO. 1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF). 2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (Resp 598.183/DF). 3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso especial conhecido e provido."**

- **RESP nº 172.222, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 19.05.03, p. 148: "TRIBUTÁRIO. TAXA. FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, com a qual o acórdão recorrido está em desacordo, é defeso ao município instituir a taxa de fiscalização, localização, instalação e funcionamento com base no número de empregados do estabelecimento. 2. Recurso especial conhecido e provido."**

- **AC nº 1999.35.00.004228-3, Rel. Des. Fed. LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA, DJU de 04.05.07, p. 192: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE GOIÂNIA. FATO GERADOR. NÚMERO DE EMPREGADOS. OFENSA CTN. 1. A cobrança da Taxa de Localização e Funcionamento, cuja base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, não tem qualquer relação com a atividade estatal, contrariando o disposto no artigo 77 do CTN. 2. Apelação e remessa oficial improvidas."**

- **AC nº 1997.35.00.011498-0, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA, DJU de 19.12.06, p. 98: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA PARA FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL E INDUSTRIAL. MUNICÍPIO DE GOIÂNIA. BASE IMPONÍVEL. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGITIMIDADE. 1. Cabível a instituição de taxa para licença de funcionamento pelo Município com base no exercício do poder de polícia, (art. 145, II, da CF). 2. Entretanto, a base de cálculo da taxa deve vincular-se ao fato gerador do tributo, no caso, o exercício do poder de polícia. 3. O número de empregados não pode servir de base de cálculo da taxa municipal de licença para funcionamento, a teor dos arts. 77 e 78 do CTN, por não mensurar o custo da atividade estatal. Precedentes do STF e desta Turma. 4. Apelação e remessa não providas."**

Neste mesmo sentido, decidi a Turma, em precedente de que fui relator, no julgamento da AC nº 2005.61.26.005927-3, DJF3 de 09/06/09, p. 145, com a ementa assim lavrada:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO NÚMERO DE EMPREGADOS DO ESTABELECIMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Pacificada a jurisprudência firme no sentido de que é ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização, Funcionamento e Instalação, uma vez que a base de cálculo é o número de empregados do estabelecimento, violando, assim, as regras dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. 2. Não se trata, na espécie, de imunidade em relação a taxas, mas de ilegalidade da taxa, cuja base de cálculo não se coaduna com a exigida pelo Código Tributário Nacional. 3. Agravo inominado desprovido."

Em suma, evidente a inviabilidade da execução fiscal, diante da manifesta ilegalidade da base de cálculo que foi adotada para a cobrança da aludida taxa, à luz da previsão do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, acolhendo os embargos do devedor e condenando, por consequência, a embargada em verba honorária, que se fixa, nos termos da jurisprudência da Turma, em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 20, § 4º, do CPC).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009617-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009617-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : LUIZ ALBERTO FRANCO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo impetrante contra decisão proferida em juízo de retratação que, com fundamento nos artigos 543-C, § 7º, c/c 557, "caput", ambos do CPC, negou seguimento às apelações e à remessa oficial, na parte conhecida.

Os presentes embargos apontaram omissão na r. decisão recorrida em razão de o julgador deixar de apreciar à luz da doutrina dominante, a qual estende a isenção do imposto de renda para as indenizações paga por liberalidade, sendo que tal verba tem por objetivo ressarcir economicamente o embargante dos prejuízos da demissão.

Aduziu o embargante que a indenização compensatória a proteger os trabalhadores da dispensa arbitrária está prevista no artigo 7º, inciso I da Constituição Federal, ainda a ser estipulada em Lei Complementar.

Citou diversos julgados, proferidos pelo E. STJ no sentido do seu pleito.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante. Por outro lado, desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o questionamento da matéria.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado, restando o entendimento no sentido de que a indenização especial recebida quando da rescisão contratual, quando não configurada a adesão ao Plano de Demissão Voluntária, "in casu" a verba denominada "*indenização liberalidade*", possui caráter remuneratório, em razão de pagamento feito por liberalidade da ex-empregadora, restando desta forma pacificada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Vale salientar, que os julgados do E. STJ citados pelo recorrente, referem-se a decisões anteriores à atual e recente pacificação do posicionamento daquela Corte no sentido da incidência do imposto de renda sobre a indenização recebida em pecúnia por liberalidade da empresa ex-empregadora.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgado e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgado, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002764-65.2003.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AUTO POSTO ARRASTAO LTDA
ADVOGADO : ARLEY LOBAO ANTUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por AUTO POSTO ARRASTÃO de decisão de fls. que manteve a r. sentença que julgou improcedente o pedido de restituição de valores recolhidos do PIS e COFINS no regime da substituição tributária, previsto na Lei nº 9718/98 em virtude da diferença paga antecipadamente a maior, via substituto, em relação ao tributo devido pelo faturamento efetivamente auferido pelo posto, pois considerou legítimo o pagamento do PIS e COFINS, no regime da substituição tributária, previsto na Lei nº 9718/98 e negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Alega contradição, pois o RICMS paulista distingue a compensação do procedimento de emissão de nota fiscal de ressarcimento ao qual o impetrante pretende seguir; que não está a questionar a exigibilidade ou não do tributo e muito menos sua forma de recolhimento (regime de substituição), sendo que o que se discute no presente "mandamus" cinge-se ao critério de ressarcimento adotado pelo Estado de São Paulo; que Lei nº 9176/95, art. 3º, Seção III, 66-B, assegura a restituição do imposto pago antecipadamente em razão da substituição tributária, caso em que não se efetive o fato gerador presumido da sujeição passiva e ainda, caso se comprove que na operação final com mercadoria ou serviço ficou configurada a obrigação tributária de valor inferior à presumida e que não há incerteza jurídica, pois os efeitos da ordem estão perfeitamente delimitados, possibilitando ao embargante o imediato ressarcimento do ICMS, por creditamento em sua escrita fiscal ou transferência de créditos à fornecedora, originados do pagamento antecipado do imposto, calculado sobre base maior do que o preço de revenda da mercadoria, em decorrência de sua sujeição ao regime da substituição tributária e também que não se discute neste autos valor algum de cobrança e se acolhido o pedido, a decisão não mencionará valores.

Outrossim, objetiva a embargante com a oposição dos presentes embargos, prequestionar a matéria suscitada para possibilitar a futura de interposição do recurso especial.

Relato, decidido.

Todavia, o presente recurso tratou de matéria diversa daquela discutida na decisão, não atacando os fundamentos da decisão recorrida.

O presente recurso não passa pelo juízo prévio de admissibilidade, sendo caso de negar seguimento.

Com efeito, não se lê em nenhum trecho das razões do recurso interposto, nenhuma impugnação aos fundamentos da decisão.

A solução aqui adotada é pacífica, já tendo sido objeto de análise no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. ILEGITIMIDADE. ENUNCIADO Nº 182 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1 - As razões deduzidas no agravo regimental estão totalmente dissociadas dos fundamentos adotados pela decisão recorrida que, reconhecendo a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, extinguiu o mandado de segurança, sem julgamento de mérito.

2 - "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (enunciado nº 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

3 - Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no MS 14.600/DF, 3ª Seção, rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, DJe de 19.11.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.

2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 704.653, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 03.04.06)

Recentes decisões desta E. Turma são neste mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL.

1. Trazendo razões dissociadas das tratadas no acórdão, o recurso não merece ser conhecido.

2. Embargos de declaração não conhecidos."

(AMS nº 2000.03.99.074782-5/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.07.2008, DJF3 15.07.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. "PLANO COLLOR". CORREÇÃO MONETÁRIA DE CADERNETA DE POUPANÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RAZÕES DISSOCIADAS. ART. 514 CPC.

APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1 - O artigo 514 do CPC estabelece como um dos requisitos de

admissibilidade do recurso de apelação a sua regularidade formal, compreendida como a exposição dos fundamentos de fato e de direito, ou seja, dos motivos pelos quais a parte entende que a sentença deva ser reformada.

II - A apelante não expôs as razões pelas quais entende que a extinção do feito sem resolução do mérito, promovida com supedâneo no artigo 267, V, do CPC, deve ser afastada, limitando-se a defender a prescrição vintenária, matéria esta não abordada pela sentença monocrática.

III - A ausência de fundamentos, bem como a apresentação de razões dissociadas do conteúdo da sentença, levam ao não conhecimento da apelação. Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação não conhecida."

(AC nº 2007.61.00.009048-3/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Caso em que se revela manifesta a inadmissibilidade da apelação, que nem de longe enfrentou os fundamentos deduzidos pela sentença de improcedência do pedido, relacionados à prescrição disposta no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, cuja impugnação caberia à apelante.

2. Preliminar de contra-razões acolhida para não se conhecer da apelação interposta."

(AC nº 2004.61.04.00912-5/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.10.2007, DJU 24.10.2007, pág. 286)

Ante o exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, por inadmissibilidade, com fulcro no caput do artigo 557, "caput" do CPC.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042630-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042630-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
APELADO : BENEDITO DONIZETE ALVES RIBEIRO CIA LTDA e outros
: BENEDITO DONIZETE ALVES RIBEIRO
: VALDOMIRO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 05.00.00024-4 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de r. sentença que, acolhendo a exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa administrativa (valor de R\$ 61.786,09 em maio/05 - fls. 02), nos moldes do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a ocorrência da alegada prescrição, bem como da ilegitimidade do Sr. Valdomiro Alves Ribeiro para figurar no polo passivo da demanda. Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.

Apelação do exequente, fls. 186/187, pugando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que, por tratar-se de execução de multa imposta por infração administrativa, tratar-se-ia de título de natureza não-tributária, o qual seria sujeito ao prazo prescricional de 20 anos, previsto na legislação civil da época em que constituída dívida. Ao final, pugna pela redução dos valores arbitrados a título de honorários advocatícios, por entender que o montante demonstrasse excessivo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, foi imposta multa por infringência ao disposto nos itens 04; 5.1.1 e 5.1.2 do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria nº 74/95 do INMETRO, c/c o artigo 39 - inciso VIII da Lei 8.078/90.

Não colhe a alegação de que, por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa, o prazo prescricional seria o previsto no Código Civil. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUÊNAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas.

8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

*9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: **"Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."***

*10. **A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade.***

11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu.

12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA.

1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil.

2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN.

3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à

Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria.

3. Recurso especial improvido."

13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006.

14. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 951568, Relator Ministro Luiz Fux, DJe em 02/06/08, página 206) - g.m.

Cumprido ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05 (09/06/05), incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, eis que decorrido integralmente o lustro prescricional entre os termos iniciais constantes das CDAs (08/05/98, 20/06/98, 17/12/98 e 06/04/99) e o ajuizamento do feito, protocolado em 25/05/05.

Do mesmo modo, perfeito o entendimento esposado na r. sentença no que tange ao reconhecimento da ilegitimidade do Sr. Valdomiro Alves Ribeiro para responder frente ao débito em execução.

Analisando os documentos apresentados por ocasião da exceção de pré-executividade, é possível constatar que, de fato, o Sr. Valdomiro Alves Ribeiro se retirou da sociedade (fls. 52/53), fazendo presumir, portanto, que a empresa prosseguiu com suas atividades.

O entendimento atual desta Turma é no sentido de que, existentes indícios de dissolução irregular, devem ser incluídos no polo passivo os sócios-gerentes/administradores responsáveis pela sociedade à época de sua dissolução irregular. Ora, tendo o sócio em questão se afastado da administração societária em período anterior, não há que se falar em responsabilização pessoal pelos débitos sociais e, portanto, deve ser excluído do polo passivo da execução.

Este é o entendimento que predomina atualmente no seio desta Turma e no E. STJ. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRARIEDADE AOS ARTS 2º e 3º DA LEI 6.830/80; 202 E 204 DO CTN NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE.- NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO -GERENTE DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - CTN, ART 135 - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIORMENTE À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE.- PRECEDENTES. 1. Os embargos de declaração não se prestam à discussão de temas novos, sequer ventilados anteriormente, no momento processual oportuno. 2. Não se conhece do recurso especial quando as questões nele suscitadas carecem do indispensável prequestionamento. 3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócio s. 4. Descabe responsabilizar-se pessoalmente sócio que se retirou regularmente da empresa, que continuou em atividade, mas que só posteriormente veio a extinguir-se de forma irregular 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 824503, processo 200600446397, v.u., Rel. Min. Eliana Calmon, publicado no DJE de 13/08/2008).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO . IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA ANTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença ocasionada por cerceamento de defesa, pois, em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em necessidade de produção de prova testemunhal. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas (artigo 130 do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135 , inc. III, do CTN). Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa. 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135 , inc. III, do CTN. 5. O encerramento irregular das atividades da empresa executada é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócio s, gerentes ou diretores. 6. No caso em exame, a empresa executada aparentemente foi dissolvida de forma irregular, por não ter sido encontrada em seu endereço e por nada constar na Junta Comercial do Estado sobre sua mudança ou dissolução . 7. Por outro lado, mostra-se descabido o redirecionamento do feito executivo contra o embargante, visto que não mais compunha o quadro societário à época da dissolução irregular da pessoa jurídica executada. 8. Sucumbente a União, de rigor sua condenação em honorários advocatícios, no montante de 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos da jurisprudência desta Turma. 9. Preliminar de nulidade afastada. Apelação provida, para excluir Wladimir Franco de Oliveira do polo passivo da execução fiscal."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1294939, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 31/05/10, página 100)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DIRETOR - RENÚNCIA - ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - INAPLICÁVEL - LEI COMPLEMENTAR - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

(...)

5. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pela possibilidade de os sócio s-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, pois se presume sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 6. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

(...)

11. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa

à dissolução irregular. 12. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócio s/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócio s/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplimento do tributo e considerando que os sócio s/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócio s/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócio s/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 13. Não é a hipótese dos autos, visto que o agravante renunciou ao cargo de diretor em 4/7/2002, conforme ata, registrada na JUCESP, sob o número 205.882/02-0. 14. Inadequada a inclusão do agravante no polo passivo da demanda. 15. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937). 16. Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto - lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar. 17. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 395697, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJF3 em 31/05/10, página 163)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. II - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. III - Cumpro esclarecer que esta Turma de Julgamento reposicionou-se quanto ao entendimento acerca do sócio -gerente a quem deve ser redirecionada a ação executiva, nos casos de empresa executada dissolvida irregularmente. IV - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócio s, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. V - Precedente STJ (AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.) VI - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 18/08/2003 (f. 25), porém não existe prova documental do vínculo do sócio -gerente agravado com tal fato, até porque se retirou da sociedade em 25/02/1999 (f. 36), data anterior à dos indícios de infração. VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VIII - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 298498, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 em 24/05/10, página 179)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabível destacar, primeiramente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil foi aplicado, na espécie, diante da existência de jurisprudência pacificada acerca da controvérsia suscitada, não apenas no âmbito desta Corte, como do Superior Tribunal de Justiça. Os fatos da causa enquadram-se, perfeitamente, nos contornos da jurisprudência consolidada, autorizando o julgamento monocrático. 2. Acerca das disposições legais citadas na discussão, cabe reiterar que a decisão agravada foi lastreada em consolidada jurisprudência, firme quanto ao entendimento de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócio s - o que sequer é o caso dos autos, ao menos quando ao sócio indicado, que se retirou da sociedade em data anterior à dos indícios de infração -, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto, como demonstrado. 3. Saliente-se, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). 4. Tampouco cabe invocar outros preceitos legais, de conteúdo

genérico ou impertinente em face da pretensão deduzida (artigos 102, 105, 106, II, b, 124, II, 144, todos do CTN), para contrariar a disposição legal específica, aplicável no caso de responsabilidade tributária de terceiros. Note-se que o caso versa sobre execução fiscal de COFINS, não de IPI, solucionando-se a espécie de acordo com o artigo 135, III, do CTN, e da jurisprudência particular a que se refere a situação fática, sem generalidades nem abstrações. 5. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio ALESSANDRO PIGNATARI CORREA, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 03.04.01, data anterior à dos indícios de infração. Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma. 6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 401060, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 03/05/10, página 423)

Por fim, no que tange à verba honorária, em virtude do resultado do julgado, deve ser aplicada a regra do § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, é o caso de fixação dos honorários "consoante apreciação equitativa do juiz".

A apreciação equitativa a que se refere o dispositivo há de observar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 4º do art. 20, "fine").

Desta feita, adotando como parâmetro todos os critérios mencionados, vejo que o *quantum* arbitrado pelo d. magistrado demonstra-se razoável, já que aplicado moderadamente e em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Destarte, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso do exequente e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033527-02.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.033527-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COML/ ELETRICA TECA LTDA

No. ORIG. : 00335270220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional objetivando o recebimento de crédito relativo à Contribuição Social (valor de R\$ 2.324,74 em mar/00 - fls. 02). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição do crédito exequendo, dado o transcurso do prazo de mais de cinco anos entre a constituição do crédito - data da entrega da DCTF - e a presente data, já que não houve citação válida. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apela a União, fls. 47/54, alegando, em síntese, a não-ocorrência da prescrição, visto que não decorrido o lustro prescricional entre o início do prazo - data da entrega da DCTF (20/05/96) - e o ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 13/06/00. No mais, sustenta também não ocorrida a prescrição em sua modalidade intercorrente, já que foi intimada do despacho que ordenou o arquivamento do processo por mandado coletivo, em desacordo, portanto, com a legislação de regência. Desta feita, entende que a paralisação do processo se deu em razão de ato imputável ao Judiciário, não podendo ser decretada a prescrição. Invoca a aplicação da Súmula 106 do STJ.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito tributário e a data da citação do executado, na forma do que dispõe o parágrafo único do inciso I do artigo 174 do CTN, com redação anterior a LC nº 118/05. Adotou como termo inicial para o cômputo do lapso prescricional a data da entrega da DCTF, que ocorreu em 20/05/96 (fls. 18).

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de Contribuição Social, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimento em 28/02/95, cuja declaração foi entregue em 20/05/96.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de crédito fazendário constituído por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhido aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

No tocante ao termo final do prazo prescricional, cabe ressaltar que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF, que ocorreu em 20/05/96 (fls. 18), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço ocorreu em 13/07/00 (fls. 02).

Observo, entretanto, que tal cobrança não deve prevalecer em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Quanto a ela, cumpre primeiramente esclarecer que não se trata, aqui, do caso específico previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mas sim de prescrição intercorrente em consequência de arquivamento em razão do baixo valor do executivo fiscal.

No presente caso, em razão do baixo valor executado, o d. magistrado determinou o arquivamento no feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP 1973-63 e reedições (fls. 06). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 4469, arquivado na Secretaria, em setembro de 2000 (fls. 06). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente do procedimento adotado pelo Juízo - arquivamento do feito -, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com o fato de a citação não ter sido implementada.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. ARQUIVAMENTO DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. "O arquivamento do mandado de intimação na Coordenadoria da Turma, com a respectiva certificação nos autos desse ato para fins de contagem do prazo recursal, é procedimento adotado por todas as Coordenadorias deste Tribunal, inclusive da Corte Especial, que vem ao encontro dos princípios da celeridade e da economia processual, sem malferir a lei ou tampouco gerar prejuízo à parte." (MS 12339/DF, Corte Especial, Min. Laurita Vaz, DJ de 13.08.2007)

2. O prazo para interposição de recurso contra decisão monocrática do relator do recurso é de 5 (cinco) dias (art. 258, RISTJ e art. 557, § 1º, do CPC), contado em dobro, no caso, por força da regra do art. 188 do mesmo Código. Portanto, não se conhece de recurso interposto após esse prazo.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos Edcl no REsp 669.789/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 23/04/08)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, desde outubro de 2000 até outubro de 2009 (fls. 06/vº e 07), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição (fls. 08).

A Fazenda manifestou-se, então, em 27/01/10 (fls. 10/13), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 20 da Medida Provisória 1973-63 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, é de rigor que se reconheça a ocorrência da prescrição intercorrente.

Assim, embora por fundamentos diversos dos elencados na r. sentença, a prescrição restou caracterizada nos autos - em sua forma intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002650-92.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FARIA KAWAKAMI DIAGNOSTICOS S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, impetrado em 30 de janeiro de 2004, contra o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da aplicação da Lei nº 10.833/2003, resultante da Medida Provisória nº 135/2003, bem como a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade desse diploma legal, além da imediata suspensão da exigência da retenção de 4,65% sobre as faturas da impetrante a título de recolhimento das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL, abstendo-se a autoridade coatora da prática de qualquer penalidade contra a impetrante. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 para efeitos fiscais.

A medida liminar foi indeferida (fls. 57/59).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 86/117), o qual foi convertido em retido, contra o indeferimento da liminar, requerendo a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o feito com julgamento de mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 124/129).

Sem condenação em honorários advocatícios.

A impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença para que seja declarada a ilegalidade e inconstitucionalidade da MP nº 135/03 e da respectiva Lei nº 10.833/03. Alegou que a referida lei ofende os artigos 246, 195, § 9º e 150, II, todos da Constituição Federal, bem como o princípio da igualdade e a distribuição equitativa da carga tributária, além do art. 7º, *caput*, da Lei Complementar nº 95/98, e o art. 128 do Código Tributário Nacional. Requereu o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que legitime a cobrança da COFINS com base na Lei nº 10.833/03 e sua retenção na fonte no percentual de 4,65%, ficando a impetrante autorizada a recolher a referida contribuição nos moldes da Lei Complementar nº 70/91. Requereu, ainda, seja-lhe assegurado o direito à compensação

dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos (e eventualmente, no curso da demanda), com a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% a partir de cada recolhimento indevido, e taxa SELIC (a partir de 1º/01/96), ou, subsidiariamente, com a aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela impetrada quando da correção de seus créditos, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições pela Secretaria da Receita Federal, sem as limitações do art. 170-A do CTN e dos arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer outra norma legal ou infralegal (como a IN SRF 600/05), devendo ser determinado à autoridade impetrada que se abstenha de obstar o exercício dos direitos em tela, bem como de promover a cobrança ou impor eventuais sanções ou penalidades à impetrante. Suscitou, ainda, o prequestionamento legal para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie (fls. 139/158).

A União Federal apresentou contrarrazões às fls. 164/193.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou parecer (fls. 195/203) opinando pelo não provimento do apelo da impetrante, mantendo-se a sentença recorrida.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, *caput*, e §1º do Código de Processo Civil.

Outrossim, não conheço da apelação da impetrante no que tange ao pedido de compensação posto que não foi objeto de pedido na inicial.

Passo à apreciação da parte conhecida do recurso.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de afastar a aplicação da Lei nº 10.833/2003, resultante da Medida Provisória nº 135/2003, objetivando seja declarada a ilegalidade e inconstitucionalidade dos referidos diplomas legais, bem como a inexistência de relação jurídico-tributária que legitime a cobrança da COFINS, afastando a retenção na fonte de 4,65% a título dessa exação, para que a impetrante continue a recolher tal contribuição nos moldes da Lei Complementar nº 70/91.

Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal já afirmou que a Lei Complementar nº 70/91, instituidora da COFINS, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Assim, não há que se falar em inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.833/03, resultante da Medida Provisória nº 135/03, e tampouco que a mesma tenha violado o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentou o inciso I do art. 195, da Lei Magna, alterado pela Emenda nº 20, de 1998, mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota da referida contribuição social em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Ademais, a Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculo distintas para determinados segmentos. Assim, autorizou tratamentos não isonômicos, a serem definidos por lei, consagrando, nesta última emenda, a não-cumulatividade.

Outrossim, o § 12, do artigo 195, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 42/03, previu que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas. Desse modo, a lei nº 10.833/03 tornou a COFINS tributo não-cumulativo.

No que tange à retenção na fonte das contribuições à COFINS, ao PIS e à CSLL, estabelece o art. 30 da Lei nº 10.833/03, *in verbis*:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP".

Dispõe, ainda, o art. 31, *caput*, e § 1º, da referida Lei:

"Art. 31. O valor da CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP, de que trata o art. 30, será determinado mediante a aplicação, sobre o montante a ser pago, do percentual de 4,65% (quatro inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), correspondente à soma das alíquotas de 1% (um por cento), 3% (três por cento) e 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento), respectivamente.

§ 1º As alíquotas de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 3% (três por cento) aplicam-se inclusive na hipótese de a prestadora do serviço enquadrar-se no regime de não-cumulatividade na cobrança da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS".

Observa-se que a norma prescrita no artigo 28 da MP n.º 135/03, atual artigo 30 da Lei n.º 10.833/03, disciplinou o recolhimento por substituição tributária das contribuições ao PIS, à COFINS e à CSLL, instituto expressamente previsto no art. 150, § 7º, da Constituição Federal e art. 128 do Código Tributário Nacional.

Ademais, também não assiste razão à impetrante no que tange à alegação de ofensa à Lei Complementar nº 95/98, porquanto a regra contida no art. 7º, do referido diploma legal, tem o objetivo de evitar a edição de leis que venham a incluir, no seu bojo, matérias totalmente estranhas a seu objeto, de maneira a passarem de forma despercebida ao ordenamento jurídico, o que não ocorreu no caso dos autos.

Com efeito, não merece prosperar a alegação da impetrante, de inconstitucionalidade do aludido diploma legal, uma vez que a referida MP não criou tributo, não havendo que se cogitar da necessidade de Lei Complementar, nem de ofensa ao art. 246 da Constituição Federal.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO.

1. Se a legislação questionada é vigente e a autoridade fazendária tem o dever de exigí-la, é adequada a impetração do mandado de segurança para o afastamento de ato coator iminente, sendo a hipótese coincidente com aquela da Lei 1.533/51 que descreve o justo receio do contribuinte de sofrer violação a direito.

2. A liquidez e certeza do direito se confunde com o próprio mérito e, com ele, tais características devem ser analisadas.

3. A matéria posta em discussão já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS, nos quais foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98.

4. Se, antes da Emenda 20, a Lei 9.718/98 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, dada a previsão constitucional restrita, depois da Emenda 20, que alterou o art. 195, inciso I, para acrescentar a expressão receita à base de cálculo das contribuições sociais, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, tomando como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 nesse particular.

5. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

6. A prescrição para restituição de indébitos é quinquenal.

7. Esta Turma não aplica à espécie a Lei 9.430/96, inclusive com a alteração promovida pela Lei 10.637/2002, sob o fundamento (i) da inaplicabilidade do direito superveniente e (ii) tendo em vista que a opção pelo pedido de compensação na via judicial exclui o direito previsto na Lei 9.430/96 restrito à via administrativa.

8. Incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora.

9. Preliminares rejeitadas. Apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, AMS 297384/SP, TERCEIRA TURMA, DJ:16/04/2008, RELATOR DES. FED. MÁRCIO MORAES) "DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO COFINS E PIS - LEI Nº 10.833/03 - ALÍQUOTA - ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, RAZOABILIDADE, LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E VEDAÇÃO AO CONFISCO, ANTERIORIDADE - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

I - A legitimidade das regras estabelecidas na Lei nº 10.833/03 analisadas conjuntamente, limitado o julgamento das mesmas à controvérsia estabelecida nesta ação.

II - Plena legitimidade do regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13 do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituídos pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS, e pela Lei nº 10.865/04 (DOU 30.04.2004), resultante da Medida Provisória nº

164/04 (DOU 29.01.2004), que instituiu as contribuições PIS e COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços.

III - Tais leis expressamente observaram o princípio da anterioridade nonagesimal para exigência das contribuições segundo as novas regras (art. 195, § 6º, da Constituição Federal), conforme os seus artigos 68, II, 93, I, e 45/46, respectivamente.

IV - Em se tratando de contribuição previdenciária da empresa, estabelecida com base no artigo 195, inciso I, da Constituição, podem ser reguladas por lei ordinária, mesmo que tenham sido anteriormente dispostas por leis formalmente desta natureza (Leis Complementares nº 7/70 e nº 70/91, PIS e COFINS, respectivamente), também nenhum impedimento havendo para serem dispostas por medida provisória, cuja utilização não estaria vedada pelo artigo 246 da Constituição, na redação da Emenda nº 32, de 2001 (DOU 12.09.2001), pois as Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 regulamentaram dispositivos constitucionais introduzidos apenas após a sua promulgação (os §§ 12 e 13 do artigo 195, criados pela Emenda nº 42, de 2003), e não o dispositivo alterado pela Emenda nº 20/98 (inciso I, alínea "b", do artigo 195, ao dispor que a base de cálculo das contribuições previdenciárias da empresa pode ser a 'receita' ou o 'faturamento'). Por outro lado, os requisitos de relevância e de urgência para edição de medidas provisórias são dirigidos primordialmente à análise política dos Poderes Executivo e Legislativo, cabendo ao Poder Judiciário tal exame apenas em casos excepcionais, inócorrentes na hipótese de que se trata nestes autos, daí também não se vislumbrando qualquer ofensa ao princípio da separação de Poderes (CF/88, art. 2º).

V - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das referidas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

VI - A legislação impugnada (Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 10.865/04) não ofende aos princípios da capacidade contributiva, da isonomia, da vedação ao confisco, do livre exercício da atividade econômica, da livre concorrência e ao princípio da razoabilidade.

VII - O princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 155, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo (submetidas às regras do artigo 154, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I.

VIII - A definição prevista em citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou o princípio a ser expressamente previsto, porque a sua definição é remetida à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade (como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº 10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005), conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.

IX - Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

X - A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, dentro de um critério de razoabilidade, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei, regras que, em substância, importariam em exclusão de tributos, a teor do artigo 111, inciso I, do Código Tributário Nacional).

XI - Não é possível reconhecer a inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.

XII - Legitimidade da diferenciação de regimes tributários da COFINS e do PIS (cumulatividade ou não) pelo tipo de regime de apuração do IRPJ (lucro real, presumido ou arbitrado), pois não há exigência constitucional de que seja o regime tributário idêntico para todas as empresas que exerçam uma mesma atividade, podendo diferenciar-se segundo a renda auferida, a complexidade e a natureza das atividades exercidas, tudo com vistas a estabelecer a igualdade tributária, cuja ofensa não se extrai das regras legais impugnadas nesta ação, daí também não se inferindo ofensa ao princípio do livre exercício da atividade econômica ou da livre concorrência (CF/88, art. 170, IV).

XIII - O mesmo entendimento se aplica à tese de que as pessoas jurídicas prestadoras de serviços deveriam ter um tratamento diferenciado quanto à alíquota estabelecida na Lei, em relação às demais empresas comerciais e industriais, pois a consideração dos aspectos específicos de cada tipo de empresa, tanto para fins de fixação da alíquota como para fins de prever as deduções admissíveis, compete apenas ao legislador, descabendo ao Judiciário

modificar a alíquota ou criar deduções não previstas na Lei, sob pena de desvirtuar o regime legal da não-cumulatividade em sua essência.

XIV - A ofensa ao princípio da vedação ao confisco somente seria possível se demonstrado fosse que a exigência fiscal, por si mesma, eliminasse o direito de propriedade ou inviabilizasse o exercício da atividade econômica, o que não se evidencia à consideração mesmo do regime da não-cumulatividade instituído. XV - Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, AC 1358595, 2005.61.19.001100-1/SP, TERCEIRA TURMA, j: 23/4/09 DJF3 CJ2 data:12/5/09, p. 160, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO)"

"TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. RETENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. RETENÇÃO NA FONTE. MP 135/03, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.833/03. APLICABILIDADE.

1. No tocante à inconstitucionalidade do art. 30 da L. 10.833/2003 e conseqüente impossibilidade de retenção, não se denota a razão jurídica para a sustação da antecipação.

2. Afastada a alegada inconstitucionalidade da MP 135/03 (convertida na L. 10.833/803), por afrontar o art. 246 da Carta Magna, porquanto o édito legal apenas disciplinou o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSSL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN.

3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AMS 264892, 2004.61.03.000228-5/SP, QUARTA TURMA, j: 31/7/08 DJF3 data: 21/10/08, Relator Des. Fed. ALDA BASTO)."

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente** da apelação, **negando-lhe seguimento**.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00192 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0310333-14.1998.4.03.6102/SP
2001.03.99.007338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSPORTADORA TURISTICA PETITTO LTDA e filial
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.10333-4 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, ajuizada em 31 de agosto de 1998, contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Lei nº 2.445 e 2.449, de 1988, da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, com a incidental declaração de inconstitucionalidade desses diplomas legais, reconhecendo-se o direito da autora sujeitar-se ao recolhimento do gravame na forma prevista na Lei Complementar nº 7/70. Requer, ainda, seja declarado o direito da autora à plena compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos moldes da legislação impugnada, com parcelas vencidas e vincendas da contribuição ao próprio PIS, à COFINS, IRPJ, CSSL e demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal, sendo os valores devidamente atualizados, aplicando-se a taxa SELIC a partir de janeiro/96, a teor do § 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250/95, inclusive com a aplicação dos denominados expurgos inflacionários, e juros de mora de 1% ao mês desde o recolhimento da exação, determinando que a autoridade coatora se abstenha em adotar quaisquer medidas coativas ou punitivas em razão da compensação a ser efetuada, bem como não seja motivo de recusa de expedição de documento de regularidade fiscal. Atribuído à causa o valor de R\$ 62.906,81 já atualizado.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 238/244).

A autora interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu o pedido liminar, tendo sido determinado o processamento do recurso sem efeito suspensivo até o pronunciamento definitivo da Turma (fls. 265/266)

A União apresentou contestação às fls. 272/295.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para declarar incidentalmente *in casu et inter partes* a inconstitucionalidade das modificações trazidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 (e reedições posteriores) e, com fulcro no art. 4º, I, do Código de Processo Civil, declarou a inexistência de relação jurídico-tributária criada pelos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988, bem como da Medida Provisória em questão e das reedições que se seguiram, relativas à contribuição ao PIS, até a entrada em vigor da Lei nº 9.715/98, de modo que a autora recolha tal tributo, durante o interregno citado, nos moldes da Lei Complementar nº 7/70 e legislações posteriores (inclusa a LC 17/73), seja na modalidade do PIS-DEDUÇÃO (art. 3º, § 1º, LC 7/70), seja na do PIS-REPIQUE (art. 3º, § 2º, LC 7/70). Reconheceu, ainda, o direito da autora de compensar as parcelas a título de PIS recolhidas a maior em face de tais diplomas legais, conforme guias acostadas aos autos, com as parcelas do próprio PIS, subsequentes a do recolhimento indevido, corrigidas monetariamente e com juros nos termos do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral do E. TRF-3, até dezembro de 1995 e, após, pela taxa SELIC, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, devendo a autora comunicar a Fazenda Nacional acerca dos valores indevidamente recolhidos e a respectiva atualização monetária, nos moldes assegurados nesta decisão, permitindo à Fazenda Nacional a ampla verificação por parte desse órgão. Determinou, finalmente, que a ré se abstenha da prática de qualquer ato coativo referente à cobrança dessas exações. A ré foi condenada ao pagamento das custas judiciais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (fls. 303/317).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação requerendo a reforma da sentença com a inversão dos ônus da sucumbência, sustentando a constitucionalidade da medida provisória nº 1.212/95 (e suas reedições) no que tange à contribuição ao PIS, a prescrição quinquenal do indébito tributário e, quanto à correção monetária, a atualização pelos mesmos índices aplicados aos créditos tributários da Fazenda Pública, além da impossibilidade da incidência de juros em sede de compensação de tributo sujeito a recolhimento por homologação, não havendo como os mesmos incidirem a partir de janeiro de 1996 na forma do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 ou, eventualmente, a incidência dos mesmos somente a partir do trânsito em julgado (fls. 323/339).

Regularmente processado o recurso, e sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de assegurar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, e da Medida Provisória nº 1.212/95 (e reedições), sustentando a inconstitucionalidade de tais diplomas legais.

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS sob a vigência dos Decretos-Leis nº 2.445 e nº 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 (arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, página 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE nº 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, página 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Lei acima apontados.

Com a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.448/88, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6º da LC 7/70 até o advento da MP nº 1.212/95 (e reedições), convertida na Lei nº 9.715/98.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na Lei nº 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar nº 7/70.

Nessa linha de entendimento, segue aresto do C. STF:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I.- Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de noventa dias a partir da veiculação da primeira medida provisória.

II.- Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III.- Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV.- Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octavio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V.- R.E. conhecido e provido, em parte.

(RE nº 232.896/PA; Pleno do STF; por maioria; Relator Ministro CARLOS VELLOSO; in DJU 01.10.99)".

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados: RE 241.115/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão, RE 247.243/MG, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e RE 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso.

Assim, válida a exigibilidade do PIS nos termos da MP 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento do PIS com base na Lei Complementar nº 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação arestos desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES. LEI Nº 9.715/98. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. REPETIÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. SUCUMBÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96.

2. Tanto a base de cálculo como a alíquota da contribuição ao PIS podem ser disciplinadas por lei ordinária, sendo que, no caso, a alíquota de 0,65% (artigo 8º, I, da Lei nº 9.715/98) importou em redução diante do previsto no artigo 1º, parágrafo único, b, da LC nº 17/73, que estabeleceu a alíquota de 0,75% para a apuração do PIS-FATURAMENTO.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 1296478/SP, TERCEIRA TURMA, j. 19/6/2008 DJF3:01/7/2008, Relator Des. Federal CARLOS MUTA)"

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 - ARTIGO 239 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - MP 1212/95 - LEI 9715/98 - LEI 9718/98 - LEI 10.637/02 - PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS - PRESCRIÇÃO - PRAZO - TRIBUTO/CONTRIBUIÇÃO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

I - A contribuição ao PIS, prevista originariamente pela Lei Complementar nº 7/70, foi recepcionada pelo atual regime constitucional, conforme art. 239 da CF/88, sendo irrelevante não se enquadrar dentre aquelas previstas no artigo 195, inciso I e, ainda, não devendo obediência ao disposto nos arts. 195, § 4º e no art. 154, inciso I, por estes mesmos fundamentos tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal declarado constitucionais as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições até a conversão na Lei nº 9.715/98, salvo a aplicação retroativa prevista no seu art. 18, parte final (STF, Pleno. ADI 1417 / DF. Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, J. 02/08/1999, DJ 23-03-2001, p. 00085; EMENT 02024-02/00282).

(...)

(TRF 3ª Região, AMS 299842/SP, TERCEIRA TURMA, j. 14/8/2008 DJF3:26/8/2008, Relator. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO)"

Desse modo, no caso dos autos, é devida a compensação tão-somente dos valores recolhidos a maior a título de contribuição ao PIS com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

A questão relativa ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação cujo objeto seja a restituição das parcelas indevidamente recolhidas, sendo o pedido de compensação, a devolução deve ser quinquenal.

Nesta Terceira Turma, em que pese a avassaladora jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a propósito do tema, conjugando o termo final da homologação do pagamento antecipado com o prazo de ajuizamento da ação de devolução do indébito tributário, temos nos posicionado pela aplicação isolada do disposto no inciso I do art. 168 do CTN, dispensando-se a respeito, maiores comentários, haja vista a discussão ser pacífica em nosso meio quanto a esse tópico.

Assim, merecem ser declarados prescritos os recolhimentos indevidamente efetuados em data anterior a cinco anos contados retroativamente à data da propositura da ação.

No que tange à atualização monetária, é devida a utilização do Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (já considerados os expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência) até dezembro de 1995 e, após, é devida a aplicação da taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95) a créditos tributários federais a partir de 1º de janeiro de 1996, não devendo a mesma ser cumulada com outro índice de correção monetária ou outra taxa de juros de mora, vez que no cálculo da taxa SELIC já está compreendida a correção monetária (Manual de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal).

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios e as despesas, incluindo-se as custas, devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial para reconhecer a constitucionalidade da medida provisória nº 1.212/95 (e reedições) no recolhimento da contribuição ao PIS, bem como declarar devida a compensação tão-somente dos valores recolhidos a maior com base nos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, observando-se a prescrição quinquenal e a sucumbência recíproca, conforme exposto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007751-81.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.007751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MARCOS ADOLFO SALVAIA
ADVOGADO : JOSE LAERTE JOSUE e outro
APELADO : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
No. ORIG. : 00077518120074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, por ausência da garantia do juízo, nos termos do artigo 16, parágrafo 1º, da Lei nº. 6.830/80.

Apelação do embargante, fls. 26/29, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a inércia da exequente em manifestar-se sobre os bens oferecidos à penhora na inicial dos embargos importa em aceitação tácita, de modo que não há que se falar em ausência de garantia do juízo a obstaculizar o prosseguimento dos embargos à execução fiscal.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não assiste razão ao apelante.

O art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 assim dispõe:

§ 1º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

No mesmo sentido estabelece o Código de Processo Civil, ao tratar da execução por quantia certa, em dispositivo aplicável subsidiariamente à execução fiscal, por expressa remissão da Lei n. 6.830/80.

Art. 737. Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo:

I - pela penhora, na execução de quantia certa;

Por sua vez, o artigo 9º da Lei nº. 6.830/80 estabelece que:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

No caso vertente, ajuizados os presentes embargos, o embargante indicou à penhora '*parcelas pagas do Contrato de Promessa de Compra e Venda com a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB do imóvel residencial situado a Rua Nilda Piccirilli Demarchi 1-67*', tendo o magistrado *a quo* determinado ao embargado que se manifestasse sobre o bem outrora nomeado.

Muito embora tenha sido intimado, o conselho-embargado deixou de manifestar-se sobre o bem oferecido à penhora pelo embargante, o que levou o juízo monocrático a extinguir liminarmente os presentes embargos à execução, em vista da ausência de garantia do juízo.

Nessa linha de inteligência, ainda que não tenha havido manifestação do exequente sobre o bem oferecido à penhora nestes autos, tal inércia não implica em aceitação tácita, como faz crer o embargante, uma vez que o silêncio do credor, diante do oferecimento dos bens à penhora, não afasta o exame judicial acerca da regularidade da penhora, da ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80 e da viabilidade de êxito em hasta pública, em especial porque a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

Importante destacar, ademais, que o exequente, em contrarrazões de apelação, discordou expressamente do bem nomeado à penhora pelo embargante, defendendo o caráter absolutamente impenhorável do imóvel, o que só reforça a impertinência do pleito do apelante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO - TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO - PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO REJUDICADO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Tendo rejeitado os embargos, em face da ausência de garantia, restaram prejudicadas as demais questões colocadas "sub judice", não estando o Magistrado obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

2. O D. Magistrado "a quo" fundamentou, de maneira clara e indubitosa, o seu convencimento quanto à inadmissibilidade destes embargos, com base em dispositivos do Código de Processo Civil e da Lei de execução fiscal, estando presentes, ademais, os requisitos exigidos pelo art. 458 do CPC.

3. Nos termos do art. 737 do CPC e do § 1º do art. 16 da LEF, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

(...)

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.03.99105301-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.06.2005, v.u., DJU 17.08.2005, p. 294)

Por conclusão, a sentença vergastada não merece reparos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033784-27.2000.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TAMANDARE COM/ DE MOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00337842720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que extinguiu a execução fiscal nº. 2000.61.82.033784-6, ajuizada esta para a cobrança de Contribuição Social (valor de R\$ 720,99 em mai/2010 - fls. 36), reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição dos créditos tributários. Na hipótese, observou o d. Juízo que teria transcorrido o prazo quinquenal, sem que fosse efetivada a citação válida da executada, na forma do que dispõe o inciso I, artigo 174, do CTN, com redação anterior à LC nº. 118/05. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 29/35, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição, por não ter transcorrido o prazo quinquenal entre o termo inicial e a data do ajuizamento da execução fiscal, com inércia atribuível à exequente. Destaca, ainda, o teor da Súmula 106 do STJ, aduzindo ser suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Sustenta que não foi observado o disposto no artigo 40, §§ 1º e 2º da LEF, uma vez que o arquivamento do feito se deu com base no art. 20 da Medida Provisória nº. 1973-63. Salienta que o arquivamento do feito com esteio no artigo 20 da Lei 10.522/2002 somente é cabível na hipótese de requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, não podendo o juízo encaminhar o feito diretamente para o arquivo. Aduz que a intimação da decisão de arquivamento do feito deveria necessariamente ser com abertura de vista dos autos para a Fazenda Pública, sendo nula aquela realizada por meio de mandado coletivo. Alega que não houve inércia imputável à exequente. Destaca que em nome do executado existem outras 16 (dezesseis) inscrições em dívida ativa, com um valor consolidado de débito de R\$ 48.938,77, o que impediria a aplicação do artigo 20 da MP 1973-63.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de Contribuição Social, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos em 31/05/1995, 31/08/1995 e 30/11/1995 (fls.04/05).

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da constituição definitiva do crédito e a data da citação do executado, na forma do que dispõe o inciso I, artigo 174, do CTN, com redação anterior a LC nº. 118/05. Adotou como termo inicial para o cômputo do lapso prescricional, diante da ausência nos autos da data em que a declaração fora entregue pelo contribuinte ao Fisco Federal, 1º/jan/1997, já que a certidão de dívida ativa apresenta como número de protocolo o ano de 1996.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

No tocante ao termo final do prazo prescricional, cabe ressaltar que a Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega da DCTF, que ocorreu em 30/05/1996 (fls.37), e o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que o ajuizamento da execução fiscal em apreço se deu em 13/06/2000 (fls. 02).

Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser reformada no particular.

Oportuno colacionar os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO . PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF , de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal , conforme entendimento desta Turma.

4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106/STJ.

5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal , estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção.

6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos.

7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético.

8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material.

9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

10. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

11. Aplicação mesmo quando houver arquivamento por fundamento diverso, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

12. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

14. Apelação da União a que se nega provimento . Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso em relação a parte dos créditos."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). MASSA FALIDA. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA (ART. 26 DO DECRETO-LEI N.º 7.661/45). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte, sendo de rigor a citação pessoal do devedor dentro do prazo de 5 (cinco) anos (art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118/2005).

3. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento o débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

4. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da súmula n.º 248 do extinto TFR.

5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da súmula n.º 106 do C. STJ.

(...)"

(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. DECADÊNCIA PARCIAL RECONHECIDA. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS DE TITULARIDADE DO EXECUTADO.

1. Cobrança de contribuições previdenciárias relativas às competências de 01/1987 a 03/1997 (período em que o agravante figura como co-responsável). Os lançamentos tributários dos débitos em questão deram-se todos em 1997 (vide fls. 32, 57, 67, 76, 85 e 93).

2. Aos fatos geradores ocorridos entre 24/09/1980 e 01/03/1989, aplicam-se o prazo decadencial de cinco anos (conforme parecer MPAS/CJ n.º 85/88) e o prazo prescricional trintenário. Já aos fatos geradores ocorridos após 01/03/1989 (data em que entrou em vigor o Capítulo do Sistema Tributário Nacional da CF/1988), aplicam-se os prazos decadencial e prescricional quinquenais, nos moldes da legislação tributária.

3. Na hipótese, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Conclui-se que houve o transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos com relação aos fatos geradores ocorridos entre 01/1987 e 11/1991. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 12/1991, o termo a quo do prazo decadencial é 01/01/1993, de modo que o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos.

4. Nos termos do art. 219, §1º, do CPC, tendo havido citação válida (fl.228), a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. A execução fiscal foi ajuizada em 2000 (fl.29), não se havendo de falar em decurso do prazo prescricional entre a data do lançamento tributário (1997) e a do ajuizamento da execução.

5. O caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Afastada, portanto, a ocorrência de prescrição no presente caso. Ademais, conforme certidão à fl. 228, sócio e pessoa jurídica foram citados ambos na mesma data.

6. Com o advento da Lei n.º 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei n.º 6.830/1980.

7. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei n.º 11.382/2006 e da jurisprudência recente, uma vez que seu deferimento se deu em 13/11/2007.

8. Apesar de o agravante ter nomeado bens à penhora, estes se revelam insuficientes para garantir a dívida. Superada, pois, qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora on line.

9. Agravos legais a que se nega provimento ."

(TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221)

Tampouco há que se falar em ocorrência da prescrição intercorrente. Quanto a ela, cumpre primeiramente esclarecer que não se trata, aqui, do caso específico previsto no artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, mas sim de prescrição intercorrente em consequência de arquivamento em razão do baixo valor do executivo fiscal.

No presente caso, em razão do baixo valor executado, o d. magistrado determinou o arquivamento no feito, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20 da MP 1973-63 e reedições (fls. 08). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo n.º 4469, arquivado na Secretaria, em outubro de 2000 (fls. 08). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente do procedimento adotado pelo Juízo - arquivamento do feito -, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com o fato de a citação não ter sido implementada.

Quanto à intimação via Mandado Coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei n.º 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL. TERMO INICIAL. ARQUIVAMENTO DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. INTE MP ESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. "O arquivamento do mandado de intimação na Coordenadoria da Turma, com a respectiva certificação nos autos desse ato para fins de contagem do prazo recursal, é procedimento adotado por todas as Coordenadorias deste Tribunal, inclusive da Corte Especial, que vem ao encontro dos princípios da celeridade e da economia processual, sem malferir a lei ou a qualquer modo gerar prejuízo à parte." (MS 12339/DF, Corte Especial, Min. Laurita Vaz, DJ de 13.08. 20 07)

2. O prazo para interposição de recurso contra decisão monocrática do relator do recurso é de 5 (cinco) dias (art. 258, RISTJ e art. 557, § 1º, do CPC), contado em dobro, no caso, por força da regra do art. 188 do mesmo Código. Portanto, não se conhece de recurso interposto após esse prazo.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos Edcl no REsp 669.789/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe em 23/04/08) Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Os autos permaneceram arquivados de 02 de outubro de 2000 até 17 de setembro de 2009 (fls. 08/09), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição (fls. 10), tendo proferido sentença extintiva do feito em 18 de fevereiro de 2010.

A ausência de impulso processual do feito pela exequente por período superior a 05 (cinco) anos apontaria, a princípio, para a ocorrência de prescrição intercorrente, todavia, é preciso perscrutar acerca da existência de causa interruptiva a obstar a prescrição outrora reconhecida.

Nesse sentido, assiste razão à exequente no que pertine à alegação de parcelamento do débito. Com efeito, os documentos de fls. 13/14 e 17 revelam a adesão da executada ao PAES em 30/11/2003, com rescisão ocorrida em 24/09/2005. Assim, não transcorreram cinco anos desde a ciência do arquivamento (22/09/2000 - fls. 08) até a adesão ao parcelamento (30/11/2003), tampouco a partir da rescisão (24/09/2005) até o despacho que determinou a intimação da exequente para se manifestar acerca de eventual prescrição (07/10/2009- fls. 10).

Verifica-se, assim, não ter se consumado a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00195 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004674-73.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : MARCIO RODRIGUES SIMOES e outro

: ANA ZILDA LOPES SIMOES

ADVOGADO : INACIO ALVES BARBOSA e outro

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : WELTON VICENTE ATAURI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL restabeleça fornecimento de energia elétrica em sua residência, interrompido em razão do não pagamento de diferenças relativas ao período de setembro/2002 a maio/2004.

Mandado de segurança impetrado em 21/09/06. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 12).

Liminar concedida (fls. 132), "para imediato religamento da energia por ser ilegal o corte a fim de coagir o consumidor e obrigá-lo ao pagamento de débito decorrente de irregularidade".

Informações às fls. 138/161.

A sentença concedeu a segurança (fls. 207/215), "para o fim de determinar a continuidade do fornecimento de energia elétrica à Unidade Consumidora nº 13137948, ressalvada a constatação da ocorrência de outros fatos não abordados no presente mandamus, rememorando a possibilidade do recurso às vias ordinárias para o fim de cobrança dos débitos eventualmente apurados pela impetrada".

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 227/237, pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL restabeleça fornecimento de energia elétrica em sua residência, interrompido em razão do não pagamento de diferenças relativas ao período de setembro/2002 a maio/2004.

Na hipótese, pelo que consta dos autos, teriam sido constatadas irregularidades no medidor de energia da residência em questão. Desta forma, apurada a diferença paga "a menor" em períodos pretéritos (fls. 177/180), foi gerado um débito remanescente, que culminou com o corte no fornecimento da energia elétrica.

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

A análise destes autos demonstra que se trata de débitos relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo eventual corte no fornecimento da energia, como forma de compelir o consumidor a quitar débitos passados.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJe em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressentido-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor. Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.

3. Agravo regimental não provido." (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controvérsia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.

2. Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.

3. **Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças.**

Precedentes.

4. Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.

5. *Improvemento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita." (grifo meu)*
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007175-85.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : PRO CULTURA S/C LTDA

ADVOGADO : FABIO JOSE MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de determinar que a autoridade coatora inclua a impetrante no Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar nº 123/06.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a impetrante a desistência da ação, renunciado ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, de modo a permitir o acolhimento do pedido. Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela impetrante, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicado o recurso voluntário.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00197 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000481-39.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000481-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : NILSON ARAUJO SOARES

ADVOGADO : EDSON MIRANDA CALTABIANO (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL restabeleça fornecimento de energia elétrica em sua residência, interrompido em razão do não pagamento de débitos pretéritos (agosto de 2004 a fevereiro de 2005).

Atribuído à causa o valor de R\$ 964,00 (setembro de 2005 - fls. 09).

Liminar deferida (fls. 21), "*determinando o restabelecimento imediato do fornecimento de energia elétrica da residência do impetrante*".

Informações às fls. 45/54.

A sentença concedeu a segurança (fls. 139/142), "*tão somente para determinar, à autoridade impetrada, o religamento da energia elétrica do imóvel localizado Avenida Brasil nº 34, em Roseira/SP*".

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 149/156.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a companhia de energia restabeleça o fornecimento em sua residência, interrompido em razão do não pagamento de faturas relativas a períodos pretéritos (agosto de 2004 a fevereiro de 2005 - fls. 14/20).

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

A análise destes autos demonstra que se trata de débitos relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia, como forma de compelir o consumidor a quitar débitos passados. Na presente hipótese, ademais, pelo que dos autos consta, as faturas em questão foram quitadas (fls. 14/20). De rigor, portanto, o restabelecimento do fornecimento.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJE em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, resente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios.

Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor. Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.

3. Agravo regimental não provido." (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controvérsia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.

2. Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.

3. **Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças. Precedentes.**

4. Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.

5. *Improvemento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita." (grifo meu)*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00198 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000234-23.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : QUEILA ALVES FERREIRA SORVETERIA -ME
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO LEOMIL JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002342320104036107 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL restabeleça o fornecimento de energia elétrica em sua residência. Pleiteia-se também a colocação de um novo relógio, para rede trifásica, e o correto cadastramento da nova locatária junto à companhia.

Mandado de Segurança impetrado em 30/11/09. Atribuído à causa o valor de R\$ 930,00 (fls. 14).

Liminar deferida (fls. 17).

Informações às fls. 25/38.

A sentença concedeu a segurança (fls. 96/97), "*para que a autoridade impetrada mantenha o fornecimento de energia elétrica na Unidade Consumidora 23186446, para o que deverá formalizar uma nova relação de consumo com a impetrante (contrato de fornecimento ou de adesão), a qual não poderá ser condicionada à quitação dos débitos noticiados na petição inicial, cujo devedor é o proprietário*".

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 101/107.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a companhia de energia restabeleça o fornecimento em sua residência, interrompido em razão do não pagamento de débito pretérito, ocasionado em razão de irregularidade constatada no medidor (medição efetuada em 24/08/04 - fls. 12).

Pleiteia-se também a colocação de um novo relógio, para rede trifásica, e o correto cadastramento da nova locatária junto à companhia.

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

A análise destes autos demonstra que se trata de débito pretérito, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia. Ademais, pelo que se infere, os débitos seriam de responsabilidade de outrem. De rigor, portanto, que a impetrante tenha restabelecido seu acesso à energia elétrica, com a colocação de medidores adequados, se necessário.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJe em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressoante-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor. Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.

3. Agravo regimental não provido." (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controversia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.

2. Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.

3. Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças.

Precedentes.

4. Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

00199 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005628-82.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.005628-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : WILLIAM JEFFERSON DAVIS
ADVOGADO : DIJALMA PIRILLO JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : EDUARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL se abstenha de fazer o corte do fornecimento de energia elétrica em sua residência.

Mandado de segurança impetrado em 12/06/08. Atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 (fls. 12).

Liminar concedida (fls. 35/36).

Informações às fls. 58/68.

A sentença concedeu a segurança (fls. 83/86), "*para determinar ao impetrado que se abstenha de efetuar o corte do fornecimento de energia elétrica ao impetrante como meio de compeli-lo ao pagamento de débitos pretéritos referentes à diferença causada por irregularidade no medidor*".

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 95/97, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende-se obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL se abstenha de fazer o corte do fornecimento de energia elétrica em residência.

Na hipótese, pelo que consta dos autos, teriam sido constatadas irregularidades no medidor de energia da residência em questão. Desta forma, apurada a diferença paga "a menor" em períodos pretéritos (fls. 19/21), foi emitida uma fatura com a somatória destes valores (fls. 18).

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

A análise destes autos demonstra que se trata de débitos relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo desnecessário eventual corte no fornecimento da energia.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJE em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressoante-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

2. **No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor. Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.**

3. **Agravo regimental não provido.**" (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. **Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controversia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.**

2. **Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.**

3. **Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças.**

Precedentes.

4. **Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.**

5. **Improvemento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita.**" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00200 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0004913-34.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : DE ROSA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : SIDNEY FABRO BARRETO e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de processo de restauração dos autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.019294-0 solicitado por MONICA DE ROSA, sócia da empresa DE ROSA CORRETORA DE SEGUROS LTDA, em 16/12/2002, já que os autos não foram encontrados em cartório.

A peticionária informou que não conseguiu localizar os advogados constituídos no Mandado de Segurança, pois, apesar de inúmeras tentativas, os mesmos recusaram-se a atendê-la.

Também notificou que o advogado Alexandre Valero, constituído nos autos do MS, não está registrado na OAB, possuindo apenas inscrição vencida como estagiário, sendo que o número da OAB na procuração pertence a outra advogada.

A peticionária apresentou instrumento de alteração do contrato social da empresa DE ROSA CORRETORA DE SEGUROS LTDA (fls 3-5), procuração concedendo poderes a Elaine Phelipeti, Alexandre Valero e Juliana de Oliveira Francisco para advogar no Mandado de Segurança (fl 6), fax enviado por Elaine Phelipeti (fl 7) e cópia de certidão de objeto e pé do MS 2001.61.00.019294-0 (fl 8).

Intimada, a advogada Elaine Phelipeti apresentou cópias da petição inicial (fls 11-40) e das contra razões ao recurso de apelação (fls 41-43).

Intimada, a Receita Federal acrescentou cópias da concessão da liminar (fls 57-59), das informações (fls 91-96), do Agravo de Instrumento e seu indeferimento e da sentença (fls 121-140).

Oficiada a Ordem para apresentar informações sobre o advogado Alexandre Valero, OAB nº 83.938.

Em sentença, homologou-se a restauração dos autos com fundamento no artigo 1.065, § 1º, do CPC.

Intimadas as partes, sem impugnação, sobem os autos nos termos do artigo 1.068 do CPC.

É o relatório, passo a decidir.

Trata-se de processo de restauração de autos do Mandado de Segurança nº 2001.61.00.019294-0 no qual as partes, intimadas, colaboraram para a recomposição do feito, não se opondo durante o procedimento.

Por haver documentos suficientes ao julgamento do recurso, tornando possível a exata compreensão da controvérsia, a sentença prolatada não merece qualquer reforma, nos mesmos termos da jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. DOCUMENTOS TRAZIDOS PELA REQUERENTE SUFICIENTES À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO PELOS REQUERIDOS.

1. A restauração de autos merece chancela nas hipóteses em que a Requerente acosta documentos suficientes ao julgamento do recurso de embargos de divergência por este Tribunal Superior, tornando possível a exata compreensão da controvérsia.

(...)

3. Restauração de autos procedente.

(STJ - Pet 3.753/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 17/09/2009)

O tribunal também já se manifestou nesse sentido por decisões, como nos autos do processo nº 2004.03.00.075253-0, de relatoria da E. Desembargadora Cecília Mello.

Pelo exposto, julgo procedente o pedido de restauração dos autos do MS nº 2001.61.00.019294-0.

Publique-se e intime-se. Após, baixem os autos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038160-41.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.038160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00381604120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos da municipalidade, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF, *verbis*:

- RESP nº 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 15.12.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no

CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." - AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05.11.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico." 3. Agravo regimental não-provido."

- AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 25.06.08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

- AC nº 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 de 20.01.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

- AC nº 2008.03.99.061161-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 17.03.09: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. UNIDADE HOSPITALAR MUNICIPAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE FARMACÊUTICO - ART. 15, LEI 5.991/73. 1. Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. 2. No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Hospitalar que possui 40 leitos (fls. 98/99). 3. A teor do artigo 15 da Lei nº 5.991/73, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias. 4. A unidade hospitalar municipal com até 200 leitos, que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF (Súmula nº 140 do TFR). 5. Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos". 6. Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso. Precedente. 7. Com relação à Portaria nº 1.017/02, bem como outros dispositivos infralegais mencionados pelo apelante, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73. 8. Precedentes. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

- AC nº 1999.03.99.024093-3, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 02.04.03, p. 538: "ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Conselho Regional de farmácia. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CAUSA. I. A Lei n. 5.991/73, no Art. 4º, conceituou elementos referentes ao controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, bem como farmácia, drogaria e dispensário de medicamentos. II. O Art. 15, da Lei n. 5.991/73, ao tratar da exigência da presença de

técnico responsável, estabelece que a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei, não fazendo qualquer menção quanto aos dispensários de medicamentos. A lei, portanto, restringiu tal obrigatoriedade às farmácias e drogarias. III. As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não precisam manter farmacêutico (Súmula 140, do extinto TFR). IV. O Decreto n. 793/93, em seu Art. 1º, que alterou o Decreto n. 74.170/74, também exigiu, para os dispensários em hospitais, a presença de um técnico farmacêutico responsável, o que exorbita o texto legal, que apenas dispõe acerca da obrigatoriedade em relação às farmácias e às drogarias. V. Precedentes do STJ. VI. Não podem os dispensários de medicamentos ser obrigados a manter farmacêutico responsável técnico, uma vez que não realizam comércio de drogas perante terceiros, apenas se utilizam dos medicamentos para tratamento de seus paciente, sob prescrição médica. VII. Precedentes da Turma."

Certo, pois, que é devida a verba honorária ao embargante, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-75.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANNA BOCCALINI CAMILLO (= ou > de 65 anos) e outros
: VERA ALICE CAMILO
: REGINA NEUSA CAMILLO
: MARIA APARECIDA CAMILO CORREA
ADVOGADO : PATRICIA RAQUEL LANCIA MOINHOZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00004297520104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CEF para reposição da correção monetária em saldos de poupança atingidos pelo Plano Collor (IPC de abril/90).

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ao fundamento de que "a morte do titular da conta de poupança não transfere aos sucessores direito algum em relação aos valores a serem aplicados naquela" e "a parte autora não requereu a incidência dos expurgos inflacionários na qualidade de co-titular da(s) conta(s) poupança em comento com sua devida comprovação, ficando evidente a ausência de legitimidade ativa", fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, suspensa a condenação, porém, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Houve apelação, alegando legitimidade ativa para a reforma da r. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos à Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, pela reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que diante do falecimento do titular da conta (f. 20/1), foi proposta a presente ação, não pelo espólio nem pela integralidade dos respectivos herdeiros, em litisconsórcio, mas de forma singular ou parcial (f. 22/3), tendo sido considerado, pela sentença, que somente o titular originário poderia deduzir em Juízo tal pretensão, daí a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito.

A Turma, apreciando a controvérsia, reconheceu que, presentes na ação os herdeiros, ainda que inexistente inventário ou mesmo se encerrado este sem a inclusão do direito ora vindicado, no acervo a ser partilhado, encontra-se aperfeiçoada a legitimidade ativa, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao

falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos antigos titulares. A r. sentença, ao considerar que somente o titular da conta estaria legitimado para a ação, contrariou a jurisprudência firmada no sentido de que se trata de direito transmissível, podendo, pois, os herdeiros deduzir em Juízo a pretensão revisional do saldo de ativos financeiros.

No caso dos autos, porém, o pólo ativo da ação foi formado sem a presença dos herdeiros, indicados nos documentos constantes dos autos, porém a extinção processual ocorreu, igualmente, sem oportunidade para que a autoria regularizasse o pólo ativo, pelo que cabível a baixa dos autos à Vara de origem a fim de promover a regular intimação à emenda da inicial, sob pena de decretar-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para desconstituir a r. sentença a fim de que, perante o Juízo apelado, seja aberta oportunidade à autoria para a emenda da inicial, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00203 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001833-75.2007.4.03.6115/SP
2007.61.15.001833-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ELCIA REGINA DE GUZZI
ADVOGADO : HELDER CLAY BIZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : MOYSTER IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00018337520074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em face de sentença que acolheu os embargos de terceiro, opostos à execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, para efeito de anular a penhora incidente sobre bem imóvel, sem condenação em verba honorária.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte, emitindo o Ministério Público Federal parecer, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

Feito com preferência legal para julgamento: distribuição na Corte em 03/11/10; recebimento físico no Gabinete em 10/11/10; despacho de vista ao MPF em 18/11/10; parecer ministerial datado de 29/11/10; e conclusão dos autos em 10/12/10.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal foi ajuizada contra Moyster Indústria e Comércio Ltda, e redirecionada para o sócio, Moyses Esteves Torres Filho, ex-marido da embargante, Elcia Regina de Guzzi. A constrição recaiu sobre o imóvel de matrícula nº 41.105, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Carlos-SP (f. 46/7).
Todavia, o imóvel constou de acordo judicial na ação de separação consensual, protocolada em 25.09.98 (f. 31/59), com sentença proferida em **25.09.98** e trânsito em julgado em 13.10.98 (f. 30), sendo que não foi promovida averbação no Cartório de Imóveis. Porém, consta da carta de sentença expedida pela 3ª Vara de Cível de São Carlos/SP que o referido imóvel foi atribuído aos filhos do casal, com usufruto à embargante, *verbis* (f. 33):

"5. O casal possui os seguintes bens a partilhar: (...) c) Uma casa com seu respectivo terreno situada a rua 15 de novembro nº 3342 - Vila Derigi - nesta cidade de São Carlos, matrícula nº 40750, registrado sob nº 41105 fls. 22 do livro 3y em 18 de maio de 1972, do Cartório de Registro de Imóveis desta Comarca (documento em anexo) este imóvel ficará para os filhos do casal, com reserva de usufruto para o cônjuge varoa. (...)"

O acordo, homologado judicialmente, com trânsito em julgado em 13.10.98, antecedeu a execução fiscal proposta somente em 29.01.04, de modo a afastar, inclusive, a hipótese de fraude à execução, à luz do artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Em casos análogos, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 476.566, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJU 01.03.04: "EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO DOS PAIS AOS FILHOS QUANDO DA SEPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE FRAUDE DE EXECUÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE. 1. Não colhe a penhora de imóvel doado aos filhos em decorrência de separação judicial, pouco relevando não tenha sido o formal de partilha registrado, considerando que o ato jurídico ocorreu bem antes da caracterização da mora dos devedores, como assentado no acórdão recorrido. 2. Recurso especial não conhecido."

AgRg no Ag 23.163, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU 15.02.93: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL PARTILHADO EM ACORDO DE SEPARAÇÃO. DOAÇÃO DA MEAÇÃO DO VARÃO AS FILHAS MENORES. SENTENÇA HOMOLOGATORIA ANTERIOR A EXECUÇÃO. TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO DE IMÓVEIS POSTERIOR A PENHORA. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE DE EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE DO POSSUIDOR PARA AJUIZAR EMBARGOS DE TERCEIRO. AGRAVO DESPROVIDO. I - Imóvel partilhado pelo casal, cuja meação do varão foi doada as filhas menores, em acordo homologado antes do ajuizamento da execução, pode ser excluído da constrição por efeito de embargos de terceiro, opostos por possuidoras de boa-fé. II - Não correndo a época do acordo judicial, causa contra o doador, não se caracteriza fraude de execução."

Como se observa, houve penhora indevida sobre bem que não mais pertencia ao executado e, portanto, manifestamente procedente os embargos de terceiro.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005460-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : METALOCK DO BRASIL MECANICA IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054609820084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de "procedência" de embargos, em que se fixou a execução em R\$ 19.590,88 (setembro/09: OTN, BTN, IPC de janeiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91, INPC, UFIR até a sua extinção e Taxa SELIC, cálculo da contadoria judicial - f. 51/4), condenadas as embargadas em verba honorária de 10% da diferença entre o valor pleiteado e o apurado pela contadoria.

Apelaram as embargadas, "a fim de determinar a inclusão dos índices relativos aos expurgos inflacionários, não utilizados nos cálculos apresentados pelo Sr. Contador Judicial", alegando (1) que houve a exclusão do IPC de dezembro de 2000; (2) os cálculos contrariam a jurisprudência quanto à inclusão dos expurgos inflacionários se houver determinação judicial na sentença ou em decisão posterior (Portaria 92, DF-SJ/SP, editada por força do Provimento 26/01-CGJF, que substituiu o Provimento 24/97); e (3) contrariamente ao alegado pela contadoria, a extinção da UFIR foi determinada por último pela Lei 10.522/02, resultado da conversão da MP 2.176-79 de 23.08.01, devendo "ser considerada a UFIR de dezembro de 2000, incluindo-se a variação monetária verificada durante o período de janeiro a dezembro de 2000, no percentual de 6,04%".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito, firme no sentido de que o débito judicial deve ser corrigido monetariamente com a aplicação de "expurgos inflacionários", nos seguintes termos, claro que adstrito ao pedido, devolução e coisa julgada:

- AGRESP nº 1.00.7559, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 16/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que devem ser incluídos os expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg nos EDcl no RESP nº 1.060.480, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na repetição de indébito, utilizando-se os seguintes índices: o IPC, de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA, de dezembro de 1991; a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995. A partir de 1º.1.1996, incide a Taxa SELIC, não cumulada com nenhum outro índice de juros ou correção monetária. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 982.789, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 05/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologada a conta de liquidação (Precedentes da Corte Especial: EREsp's 163.681/RS; 189.615/DF e 98.528/DF). 2. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis são: desde o recolhimento indevido, o IPC de janeiro a fevereiro de 1989; o BTN de março de 1989 a fevereiro de 1990; o IPC de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC, de março a novembro de 1991; o IPCA - série especial em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; a partir de 01.01.96, a Taxa Selic não cumulada com quaisquer outros índices de juros ou correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e Jurisprudência da Primeira Seção). 3. Agravo regimental não provido."

- AgRg no RESP nº 962.007, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 07/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTS. 128 E 468 DO CPC. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. INCLUSÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. I - Quando o acórdão recorrido citou os arts. 128 e 468 do CPC, estava tratando da correção monetária apresentada pela contadoria judicial, em contrapartida à atualização monetária adotada pelos embargados nos autos principais. Nesse sentido, não houve qualquer pronunciamento acerca da posterior juntada de documentos a alterar o quantum debeat, conforme suscitam os agravantes. Incidência dos enunciados sumulares nºs 282 e 356/STF, no ponto. II - No que se refere à correção monetária, resta consolidado o posicionamento desta Corte no sentido de que, para os valores a ser compensados ou restituídos, a atualização incluiu os expurgos inflacionários, tendo como indexador: a) IPC, no período de janeiro/89 e fevereiro/89, e de março/90 a fevereiro/91; b) o INPC, a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91 (março de 1991) até dezembro/91; c) UFIR, de janeiro de 1992 até 31/12/95 e d) SELIC, a partir de janeiro de 1996, ressaltando-se que, para os meses de janeiro e fevereiro de 1989, os percentuais são, respectivamente, de 42,72% e 10,14%. Precedentes: EREsp nº 548.711/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 28.05.2007 e EREsp nº 912.359/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 03.12.2007. III - Agravo regimental de STC TELECOMUNICAÇÕES DA AMAZÔNIA LTDA E OUTRO improvido e agravo regimental da Fazenda Nacional parcialmente provido."

A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

Na espécie, a coisa julgada **fixou: (1)** índices específicos para a correção monetária do débito judicial (sentença de f. 787, apenso: "*correção montaria de acordo com o Provimento 24 do TRF da 3ª Região, considerando-se ainda o IPC de janeiro/89 como de 42,72%, o de março/90 como de 84,32% e o de fevereiro de 1991 como de 21,87%*"; e acórdão de f. 851/52, apenso: "*correção monetária, cujos índices, além dos legais, foram requeridos na inicial, devendo prevalecer o que fixado pela sentença, acrescido do IPC de abril e maio/90, pois consagrados como devidos pela jurisprudência*"; e **(2)** "*juros de mora, os quais se calculam pela variação da Taxa SELIC, aplicada, porém, somente a partir da extinção da UFIR*" (f. 851, apenso).

A sentença apelada, por sua vez, aplicou a OTN, BTN, IPC de janeiro/89, março a maio/90 e fevereiro/91, INPC, UFIR até sua extinção e Taxa SELIC, observando estritamente os termos da condenação transitada em julgado, não cabendo a aplicação de outros expurgos, como pleiteado, nem se verificando erro algum na aplicação da UFIR.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003828-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003828-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: CALTABIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretendem as impetrantes a obtenção de certidão de regularidade fiscal, bem como a suspensão da exigibilidade dos valores compensados nos autos dos processos administrativos nºs 13811.000779/99-29, 10880.010118/00-41 e 10880.010117/00-89, enquanto não houver julgamento definitivo dos recursos interpostos nos referidos processos. Requerem, ainda: o cancelamento da indicação "cobrança final" no programa interno e no extrato de "informações de apoio para emissão de certidão", substituindo-a pela informação suspensão da exigibilidade; que seja afastado qualquer ato dos impetrados tendente à cobrança judicial dos valores compensados nos autos dos processos administrativos nºs 10880.010118/00-41 e 10880.010117/00-89; que os impetrados se abstenham de inscrever os valores cobrados no CADIN.

O mandado de segurança foi impetrado em 14/02/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 60.000,00.

A liminar foi deferida para o efeito de compelir a autoridade impetrada a inserir em seus sistemas que os processos administrativos nºs 10880.010118/00-41 e 10880.010117/00-89 encontram-se com a exigibilidade suspensa, possibilitando-se, dessa forma, a expedição de CPD-EN, desde que inexistentes outros apontamentos que não os relacionados às fls. 87/96 e 97/103 dos autos. Determinou, ainda, que as autoridades impetradas se abstenham da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos referidos valores, bem como a incluir os nomes das impetrantes no CADIN.

Em face dessa decisão interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

As autoridades impetradas prestaram informações às fls. 418/438 e 446/469.

A sentença concedeu a segurança para, confirmando a liminar, determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos aos processos administrativos nºs 10880.010118/00-41 e 10880.010117/00-89, devendo tal informação ser inserida no sistema informatizado do impetrado, até que seja definitivamente julgado em sede administrativa, não podendo, até lá, ensejar sua inscrição no CADIN, tampouco servir como óbice para a expedição de CPD-EN. Deixou de fixar honorários na forma das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

As impetrantes opuseram embargos de declaração para que fossem sanadas as omissões referentes à suspensão da exigibilidade dos valores discutidos nos autos do processo administrativo nº 13811.000779/99-29 e à imposição de ordem para abstenção de cobrança judicial dos valores discutidos nos processos administrativos retratados nos autos. Os embargos foram acolhidos apenas para incluir, na parte dispositiva da sentença, o processo administrativo nº 13811.000779/99-29.

As impetrantes opuseram novos embargos de declaração visando a sanar a omissão referente à manifestação expressa para que os valores exigidos nos processos administrativos discutidos nos autos não sejam inscritos na dívida ativa da União e, conseqüentemente, cobrados judicialmente.

Os embargos foram parcialmente acolhidos para fazer constar da sentença a seguinte retificação: "*ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA para, confirmando a liminar, determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos relativos aos Processos Administrativos n.ºs 13811.000779/99-29, 10880.010.118/00-41 e 10880.010117/00-89, devendo tal informação ser inserida no sistema informatizado do impetrado, até que seja definitivamente julgado em sede administrativa, não podendo, até lá, ensejar sua cobrança judicial, bem como a inscrição dos nomes dos autores no CADIN, e tampouco servir de óbice para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa pleiteada*". No mais, restou mantida a sentença embargada.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alegam as impetrante, em síntese, lhes ter sido negada a expedição de certidão de regularidade fiscal devido à existência de débitos em aberto em seu nome.

No entanto, segundo sustentam, os débitos constantes dos processos administrativos n.ºs 13811.000779/99-29, 10880.010.118/00-41 e 10880.010117/00-89, apontados como óbices à expedição da certidão, encontram-se com a exigibilidade suspensa, em virtude da interposição de recurso administrativo, razão pela qual a conduta das autoridades impetradas revela-se arbitrária.

Pela análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se ter a impetrante ingressado com pedido de restituição/compensação (n.º 13811.000779/99-29), tendo, posteriormente, apresentado, nos autos do referido processo, pedidos de compensação de seu crédito com débitos próprios e de terceiros, consubstanciados nos processos administrativos n.ºs 10880.010.118/00-41 e 10880.010117/00-89.

O pedido de compensação/restituição foi parcialmente deferido, razão pela qual interpôs a impetrante manifestação de inconformidade, que foi julgada parcialmente procedente, o que, por sua vez, ensejou a interposição de recurso voluntário (fls. 158/241).

A Secretaria da Receita Federal informou, por meio dos ofícios n.ºs 453/2009 e 222/2009, que o recurso voluntário apresentado pelo contribuinte está aguardando julgamento por parte do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda (fls. 538/565).

A sentença não merece reforma.

Na forma do que dispõe o §11 do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, "*a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão o rito processual do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto de compensação*".

Assim, enquanto pendente de apreciação a manifestação de inconformidade, os créditos tributários em questão permanecem com a sua exigibilidade suspensa, o que autoriza a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Ademais, não merece prosperar a alegação da União de inexistência de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de manifestação de inconformidade na sistemática anterior à vigência da Lei n.º 10.833/03, pois, como bem observado pelo parecer do Ministério Público Federal de fls. 659/660, "*no caso dos autos a 'manifestação de inconformidade' interposta pela impetrante a respeito dos referidos débitos em aberto datam de 30/06/04 (fls. 263 e 295), tendo, pois, o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários ali discutidos, porque praticados segundo a legislação vigente e a orientação jurisprudencial já consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça*".

Veja-se o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal a esse respeito:

"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada. 2. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 3. Os débitos em aberto constantes do sistema SIEF a apelada não comprovou a sua quitação. Portanto, entendo que não se encontram presentes os pressupostos para a concessão de CND ou CPDEN. 4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas" (TRF 3, 3ª Turma, AMS 2005.61.19.001281-9/SP, relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 26/03/09).

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - RECURSO - ARTIGO 74 DA LEI N.º 9.430/96. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA. I - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa

suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (3ª e 4ª Turmas). II - Os pedidos de compensação pendentes de apreciação à época das alterações introduzidas no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, expressamente foram reconhecidas como declarações de compensação nos termos do referido dispositivo legal, portanto, constituindo causa de suspensão da exigibilidade do crédito por força da própria lei (§§ 4º e 11). III - No caso em exame, está devidamente comprovado pela documentação juntada a fls. 36/93, que a demandante apresentou recurso contra a decisão proferida no Processo Administrativo nº 10825.001506/98-18, que indeferiu o pedido de compensação efetuada pela demandante, estando, portanto, suspensa a exigibilidade de tais débitos. IV - Apelação desprovida da União Federal" (TRF 3, 3ª Turma, AC 2004.61.08.006594-1, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 06/08/09).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002849-81.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002849-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ATILA JOSE DE CARLI RONCATTI

ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA AMORIM e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende o impetrante obter provimento que anule o ato de retenção de mercadorias, de sorte que o Inspetor Chefe da Secretaria da Receita Federal se abstenha definitivamente de impedir o trânsito de sua bagagem.

O mandado de segurança foi impetrado em 17/03/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi indeferida.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 32/46.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários na forma das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou o impetrante requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, caput do CPC.

Alega o impetrante, em síntese, que adquiriu, nos Estados Unidos da América, mercadorias consistentes em notebooks e pentes de memória, para uso pessoal e de sua família.

Ao chegar ao Brasil, tais mercadorias foram encontradas em sua bagagem e retidas pela fiscalização alfandegária, por meio da lavratura de termo de retenção de bens.

Sustenta que os referidos bens não foram devidamente declarados na declaração de bagagem acompanhada (DBA) porque desconhecia a legislação que rege a questão.

Afirma que desde então vem tentando, sem sucesso, obter a liberação das mercadorias mediante o pagamento de todos os impostos devidos.

A sentença não merece reforma.

Verifica-se, pelo Termo de Retenção de Bens nº 1842, ter sido retida uma mala contendo pentes de memória e notebooks, pesando aproximadamente 35 kg, bem como uma caixa contendo as mesmas mercadorias, pesando aproximadamente 19,6 kg (fl. 40/41).

O motivo da retenção, segundo o mencionado termo, foi a descaracterização de bagagem, sendo certo que as mercadorias retidas não foram declaradas pelo impetrante na declaração de bagagem acompanhada (fl. 42).

Primeiramente, a análise dos documentos acostados às fls. 43/46 atestam que o apelante é sócio administrador de empresa cujo objeto social é a comercialização de equipamentos de informática (Bilac Comércio de Equipamentos de Informática), o que leva a crer que os pentes de memória e os notebooks retidos não sejam para seu uso pessoal, mas sim para revenda.

Ademais, estabelece a legislação acerca da matéria no seguinte sentido (Decreto nº 4.544/02):

Art. 453. Serão apreendidas as mercadorias de procedência estrangeira, encontradas fora da zona aduaneira primária, nas seguintes condições (Lei nº 4.502, de 1964, arts. 87 e 102):

I - quando a mercadoria, sujeita ou não ao imposto, tiver sido introduzida clandestinamente no País ou, de qualquer forma, importada irregularmente (Lei nº 4.502, de 1964, arts. 87, inciso I, e 102); ou

II - quando a mercadoria, sujeita ao imposto, estiver desacompanhada de documentação comprobatória de sua importação ou licitação regular, se em poder do estabelecimento importador ou licitante, ou da nota fiscal, se em poder de outros estabelecimentos ou pessoas (Lei nº 4.502, de 1964, arts. 87, inciso II, e 102).

§ 1º Feita a apreensão das mercadorias, será intimado imediatamente o seu proprietário, possuidor ou detentor a apresentar, no prazo de vinte e quatro horas, os documentos comprobatórios de sua entrada legal no País ou de seu trânsito regular no Território Nacional (Lei nº 4.502, de 1964, art. 102).

§ 2º Decorrido o prazo da intimação sem que sejam apresentados os documentos exigidos ou, se apresentados, não satisfizerem os requisitos legais, será lavrado auto de infração (Lei nº 4.502, de 1964, art. 102, § 2º).

Ainda na forma do disposto no art. 44 do Decreto-lei nº 37/66, "toda mercadoria procedente do exterior por qualquer via, destinada a consumo ou a outro regime, sujeita ou não ao pagamento do imposto, deverá ser submetida a despacho aduaneiro, que será processado com base em declaração apresentada à repartição aduaneira no prazo e na forma prescritos em regulamento".

Assim, de acordo com a legislação supre mencionada, toda mercadorias proveniente do exterior deve ser declarada e passar pelo despacho aduaneiro, que será processado com base em declaração apresentada à repartição aduaneira.

Outrossim, a mercadoria de procedência estrangeira será apreendida no caso de ter sido introduzida clandestinamente no país ou, de qualquer forma, ter sido importada irregularmente.

Diante do quadro exposto acima, não há qualquer irregularidade na atuação da Administração Pública, uma vez que não há prova de regular importação, bem como ausente a devida declaração à autoridade aduaneira.

Como bem observado pela r. sentença apelada "cumpre ressaltar que não basta o impetrante, agora, afirmar que tem a intenção de pagar os tributos e multa devidos. Por se tratar de operação de comércio exterior, o impetrante deveria ter seguido o regime comum de importação, seguindo a legislação empregada na espécie, ou seja, a pessoa jurídica da qual o impetrante é sócio-proprietário deveria ter se submetido ao procedimento legal aplicável às importações.

Caso contrário, seria muito cômodo às empresas tentarem burlar a fiscalização alfandegária e não sendo possível, como ocorreu no presente caso, vir a Juízo dizer que tem a intenção de pagar os impostos e multas devidos. O que se constata é que o impetrante preferiu tentar, na sorte, ludibriar a Aduana e, como não obteve êxito, está se valendo do Poder Judiciário, posando-se de vítima, para obter de volta os bens internalizados indevidamente".

Veja-se a jurisprudência desta E. Terceira Turma a esse respeito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. IRREGULARIDADE. MERCADORIA NÃO DECLARADA. DESTINAÇÃO COMERCIAL. APREENSÃO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. DECRETO-LEI 37/66, ARTS. 44 E 105. ART. 453 DO DECRETO N. 4.544/2002. ARTS. 87 E 102 DA Lei N. 4.502/1964. Segundo a legislação brasileira, toda mercadoria procedente do exterior deve ser declarada e passar pelo despacho aduaneiro, que será processado com base em declaração apresentada à repartição aduaneira no prazo e na forma prescritos em regulamento (Decreto-Lei 37/66, art. 44). Comprovação de que as mercadorias não se enquadram na categoria de bagagem acompanhada, a qual seria isenta de tributação, sendo desnecessária, apenas nesse hipótese, a sua declaração. As características dos bens apreendidos - três malas com peças de artesanato - indicam com certeza a sua destinação ao comércio, sendo que a própria impetrante afirma ser comerciante e produtora de artesanato. A alegação de "erro" não ilide a responsabilidade do importador, pois se trata de culpa presumida, nos termos do art. 136 do CTN. Não havendo prova da importação regular e restando configurada a ausência de declaração à autoridade competente, correta a apreensão e a aplicação da pena de perdimento, prevista no Regulamento Aduaneiro, artigo 105. Precedente desta Corte. Apelação a que se nega provimento" (TRF3, 3ª Turma, AMS 2005.60.04.000684-8, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, j. 23/09/10).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SABRINA RODRIGUES SANTOS

ADVOGADO : SABRINA RODRIGUES SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00002803320104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que garanta a imunidade tributária para a importação de *e-book readers* de todas as marcas e modelos e de livros eletrônicos.

O mandado de segurança foi impetrado em 07/01/10, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Às fls. 36/37 determinou o d. juízo *a quo* que a impetrante emendasse a inicial para demonstrar, de maneira concreta, a existência do ato coator ou o fundado receio de sua ocorrência, sob pena de indeferimento da exordial.

Às fls. 38/39 a impetrante emendou a inicial.

A sentença indeferiu a inicial, nos termos do art. 295, III do CPC, declarando extinto o processo sem apreciação do mérito, na forma do art. 267, I do CPC. Deixou de fixar honorários de acordo com o disposto na súmula 512 do STF. Apelou a impetrante repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença pra que lhe seja assegurado o direito de importar *e-book readers* de todas as marcas e modelos e livros eletrônicos sem o recolhimento dos tributos incidentes na importação, devido à imunidade tributária.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

A impetrante fundamenta o seu pedido de imunidade no art. 150, VI, *d* da Constituição Federal, que veda a instituição de impostos sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

Faz, ainda, referência aos arts. 208, V e 218 da Constituição Federal, que determinam que o Estado deverá conceder o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, de acordo com a capacidade de cada um, bem como promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica.

Afirma ter o *mandamus* caráter preventivo porque pretende importar livros eletrônicos sem a obrigatoriedade de recolher impostos, o que, por si só, segundo sustenta, é receio de prática de ato coator.

Alega que o fato de não definir o modelo e a marca dos *e-book readers* não lhe retira o direito de obter a tutela jurisdicional, pois pode decidir, no momento da compra e importação, o modelo mais atualizado e que melhor atenda às suas necessidades.

A sentença não merece reforma.

Estabelece o art. 1º da Lei nº 12.016/09 que "*conceder-se-á mandado de segurança pra proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*".

Assim, para justificar a impetração de mandado de segurança com caráter preventivo, exige-se que se esteja diante de uma situação concreta, capaz de violar direito líquido e certo, pois, do contrário, como bem ressaltado pelo parecer do Ministério Público Federal de fls. 67/72, "*não haverá interesse processual do impetrante, já que não se pode admitir a impetração de mandado de segurança contra lei em tese, a teor da Súmula nº 266 do STF: 'Não cabe mandado de segurança contra lei em tese'*".

Verifica-se, no caso dos autos, não haver qualquer situação concreta, praticada por autoridade coatora ou em vias de ser praticada, apta a justificar a impetração de mandado de segurança.

A impetrante veiculou pedido com o intuito de obter provimento que garanta a imunidade tributária para a importação de *e-book readers* de todas as marcas e modelos e de livros eletrônicos, não apontando, contudo, qualquer substrato fático que autorize a impetração deste remédio constitucional, como a entrada das mercadorias no país, razão pela qual chega-se à conclusão de que, o que pretende, na verdade, é obter provimento jurisdicional de cunho declaratório e genérico.

O justo receio a que alude o art. 1º da Lei nº 12.016/09 caracteriza-se pela ameaça que deve ser traduzida por fatos e atos, e não por meras suposições.

Confira-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça a esse respeito:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO COATOR - RISCO DE LESÃO - INEXISTÊNCIA.

1. *Inexiste ato coator ou potencialmente lesivo, que autoriza a impetração preventiva, na ordem do juízo aos credores para que estes indiquem o número do CNPJ da entidade devedora, como condição para uma possível determinação de penhora on line.*

2. *O mandado de segurança preventivo pressupõe temor concreto e não a abstrata possibilidade de lesão ao patrimônio da devedora.*

3. *Recurso ordinário não provido*" (STJ, 2ª Turma, RMS 31524/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 02/09/10).

"MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE AMEAÇA OBJETIVA E ATUAL A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. *Conforme entendimento reiterado desta Corte, o mandado de segurança preventivo não dispensa a existência e demonstração objetiva do justo receio de que haja lesão a direito líquido e certo, por meio de atos concretos ou preparatórios da autoridade impetrada.*

2. *In casu*, inexistente decisão judicial determinando o pagamento dos créditos trabalhistas antes da restituição relativa a adiantamento de contrato de câmbio.
3. Ademais, à época da determinação dos pagamentos, poderá o autor se utilizar da via recursal adequada, caso se sinta prejudicado por decisão judicial vindoura.
4. Recurso ordinário a que se nega provimento" (STJ, 4ª Turma, RMS 19318/RS, relator Desembargador convocado do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro, j. 16/03/10).
Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.
Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00208 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016406-53.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.016406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TELEOESP TELECOMUNICACOES DO OESTE PAULISTA S/A
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 93.00.00000-3 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela embargante e pela Fazenda Nacional, nos presentes embargos à execução fiscal n. 003/93, em face da sentença de procedência parcial proferida pelo MM. juízo *a quo*, que deu por insubsistente a penhora e, ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar a embargante no pagamento dos honorários advocatícios (fls. 116/119).

Em suas razões, a embargante, apelante, sustenta a existência de nulidade processual, porquanto não foi intimada para se manifestar sobre o processo administrativo apresentado pela embargada nos autos, que, posteriormente, foi dispensado e restituído ao Procurador (despacho - verso da fl. 115). No mérito, aduz a ocorrência de prescrição, que o julgado não apreciou a alegação de ilegitimidade do crédito, ao argumento de que o imposto calculado por arbitramento sobre o saldo bancário deve ser cancelado, nos termos do Decreto n. 2.471/88; e insurge-se contra a penhora levada a efeito. Reiterando os argumentos iniciais, pugnou pelo provimento do recurso (fls. 141/147).

A Fazenda Nacional apelou do julgado (fls. 150/154), irrisignada com a exclusão da cobrança de multa dos créditos inscritos em face da massa falida, e requereu a manutenção da exigência (fls. 150/154).

As partes apresentaram contrarrazões (fls. 162/165 e 173/176), e os autos subiram a este Tribunal.

DECIDO.

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A alegação de existência de nulidade processual, sustentada pela embargante, não merece prosperar.

A juntada aos autos do processo administrativo é desnecessária, porquanto a certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), e apresenta todos os elementos necessários à identificação dos débitos inscritos: a quantia devida, a maneira de calcular os juros de mora acrescidos, a origem e natureza do crédito, o seu fundamento legal, a data de inscrição (artigo 202, CTN).

Não obstante, o Juízo *a quo* determinou que fossem extraídas cópias do processo administrativo, em especial das peças mencionadas na sentença de fls. 116/119, e determinou a sua juntada aos autos (despacho constante no verso da fl. 115 e cópias às fls. 121/137). As cópias permaneceram nos autos à disposição da embargante, que foi devidamente intimada da sentença.

Frise-se que o processo administrativo encontrava-se à sua disposição na repartição fiscal competente; e que, nestes autos, não consta a informação de que houve qualquer medida, por parte da embargada, tendente à obstaculizar o seu acesso.

Além disso, este documento não é obrigatório para o ajuizamento da ação executiva.

Corroborando este entendimento, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial desta Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. CUMULAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. I. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, correto o julgamento antecipado da lide, afastando-se, assim, a arguição de ocorrência de cerceamento de defesa. A existência material da notificação do auto de infração é atestada pela CDA, donde exsurge ter-se oportunizado à executada os meios de defesa na esfera administrativa. II. A ausência do processo administrativo não eiva de nulidade a ação executiva, pois sua existência material é atestada pela CDA, em cujo conteúdo estão todos os elementos necessários à instrução da execução fiscal do débito. III. Inaplicabilidade do artigo 614, II, do Código de Processo Civil, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/1980 contendo disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA não exige a juntada do demonstrativo do débito atualizado. IV. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional. V. A embargante não logrou desconstituir o título exequendo. VI. Plausível a cumulação de juros e correção monetária, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias. VII. Apelação improvida. (AC 91030024091, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 14/10/2010)

Todavia, merece ser acolhida a alegação de prescrição do crédito tributário.

A dívida ativa exequenda compreende débitos relativos à ausência de retenção e o recolhimento do IRRF - Imposto de Renda Retido na Fonte - incidente sobre a distribuição dos lucros, relativos ao período de apuração 12/1982, 12/1983 e multa 05/1986 (CDA n. 80.2.92.001772-75).

Os créditos, como consta na referida certidão, foram lançados de ofício pela autoridade fiscal, ou seja, constituídos por meio de auto de infração, em 29/05/1986 (notificação pessoal do contribuinte). No entanto, a embargante opôs impugnação na esfera administrativa (fls. 59/64) que, por meio de informação fiscal (fls. 126/127), foi encaminhada à apreciação superior em 15/12/1986.

Em 02/04/1987, a impugnação foi apreciada pela autoridade fiscal, conforme decisões de fls. 128/137, sendo que, a partir desta data, é que se deu início à contagem do prazo prescricional.

Neste sentido, se posiciona o C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO (TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO). SÚMULA 153, DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. ARTIGOS 142, 173 e 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07 DO STJ. 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Nos casos em que o Fisco constituiu o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

6. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade.

7. No caso sub judice, o auto de infração foi lavrado em 23.05.1986, referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 1983, 1984 e 1985. Com a lavratura do auto, concretizou-se o lançamento do crédito tributário, conforme art.142, do Código Tributário Nacional, não se consumando a decadência tributária, porquanto a autuação do contribuinte foi efetivada antes do término do prazo de cinco anos.

8. In casu, a decisão administrativa final é de 24.04.1993, data a partir da qual desapareceu o obstáculo jurídico à exigibilidade do crédito tributário, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN.

9. Sob esse ângulo, não se implementou a prescrição, ante o ajuizamento da execução fiscal pela Fazenda Pública de São Paulo em 17.07.1995. Não há, destarte, que se aventar da decadência ou prescrição do crédito tributário.

10. A aferição de eventuais erros na autuação levada a efeito pelo agente fiscal impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora.

11. A revisão de critério de equidade adotado pela Corte de origem para fixação de honorários advocatícios encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal: 'Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário' (Súmula n. 389/STF)".

12. Recurso especial desprovido.

(REsp 1107339/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 23/06/2010)

No caso em comento, considerando que o prazo prescricional quinquenal previsto no *caput* do artigo 174 do CTN, iniciou-se em 02/04/1987, e que não consta nos autos informação acerca da ocorrência de qualquer causa suspensiva da exigibilidade, a prescrição somente seria interrompida com a efetiva citação do devedor (redação antiga do parágrafo único do inciso I do artigo 174 do CTN - que, posteriormente, foi modificada pela Lei Complementar n. 118/2005). Com a notícia de decretação da falência da executada, a penhora foi promovida no rosto dos autos da falência (fls. 39/43), e a síndica da massa falida foi intimada em 25/08/1995.

A jurisprudência do C. STJ e desta Corte (Terceira Turma) tem se consolidado no sentido de que, em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ. Assim, a efetiva citação do devedor (no caso, suprida pela intimação da síndica da massa falida), faz retroagir a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da ação:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DEMANDA ANTERIOR À LC N. 118/2005. INTERRUPTÃO. DATA DA CITAÇÃO PESSOAL (ART. 174, P.Ú., INC. I, DO CTN. DIES AD QUEM DA CONTAGEM DO PRAZO. RETROAÇÃO. DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA (ART. 219, § 1º, DO CPC). PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. Conforme julgado da Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. STJ n. 8/08), na contagem do prazo prescricional deve-se levar em conta o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Precedente: REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010. 2. Dessa forma, ocorrendo a citação pessoal do devedor, a interrupção do prazo retroage à data da propositura da demanda, sendo este o dies ad quem a ser considerado (art. 219, § 1º, do CPC). 3. In casu, depreende-se dos autos que o ajuizamento da execução fiscal se deu dentro do prazo de cinco anos contado após a data de vencimento da obrigação declarada pelo contribuinte, não estando prescrito, portanto, o crédito fazendário. 4. Agravo regimental não provido.(AARESP 201000503074, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - ART. 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. Remessa oficial não conhecida, em virtude do valor da execução ora embargada não exceder a 60 salários mínimos (Art. 475, § 2º, CPC). 2. Cuida-se de cobrança de IRRF sobre Rendimentos de Trabalho Assalariado, crédito constituído sob a forma de auto de infração, com notificação pessoal ao contribuinte em 25-11-85. 3. As disposições sobre suspensão e interrupção da prescrição inseridas na Lei de Execução Fiscal não se aplicam a créditos tributários, por tratar-se de matéria afeta à lei complementar. Precedentes do STJ. 4. Cumprе ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim sendo, verifica-se a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que, constituído o crédito tributário em 25-11-1985 (data da notificação ao contribuinte), iniciou-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco, sendo ajuizada a execução fiscal somente em 04-04-1991. 6. Improvimento à apelação. (AC 200703990483178, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 03/06/2008)

Como a execução fiscal foi ajuizada somente em 29/01/1993 (fl. 02), a prescrição do crédito tributário exequendo se deu em 02/04/1992.

Reconhecida a prescrição do crédito tributário exequendo, fica prejudicada a análise das demais alegações da embargante e da apelação interposta pela Fazenda Nacional.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada no C. STJ e nesta Corte, rejeito a alegação de nulidade processual e dou provimento à apelação da embargante Teleoesp Telecomunicações do Oeste Paulista S/A.

Julgo procedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009358-84.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.009358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PONTES CORES COM/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ MILTON DENYS PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00093588420064036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em embargos à execução, em que alegou a Fazenda Nacional: (1) excesso de execução, quanto à verba honorária, pois esta já foi executada anteriormente e ainda porque foi fixada sucumbência recíproca; (2) nulidade da execução, pois o título condenatório refere-se à compensação e não à repetição; e (3) excesso de execução, por já ter sido realizada compensação pelo contribuinte.

A r. sentença reconheceu que "*o contribuinte pode optar por receber o respectivo crédito por meio de precatório ou pela compensação, porquanto ambas as modalidades são colocadas à disposição da parte por ocasião da execução do julgado*", e julgou parcialmente procedentes os embargos "*apenas para excluir do valor da execução o montante atinente aos honorários advocatícios*", fixada sucumbência recíproca.

Apelou a embargante, alegando, em suma, ofensa à coisa julgada material, em violação à Constituição Federal, por buscar obter resultado que não foi conferido pelo provimento jurisdicional transitado em julgado, por ter sido deferida apenas compensação, que não permite execução na via de precatório.

Sem contra-razões, subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que é facultado ao contribuinte, quando da execução, optar pela compensação ou pela repetição, ainda que a coisa julgada tenha sido específica quanto a uma das modalidades de restituição, desde que reconhecida a existência de indébito fiscal.

Neste sentido, tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 916.275, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03.08.10: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IPVA. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIOS. POSSIBILIDADE. ART. 78 DO ADCT (EC. N. 20/2000). ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1114404/MG, DJ 22/02/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006; AgRg nos EDcl no Ag 701.285/SC, DJ 03.04.2006. 3. A Súmula 320 do STJ dispõe que: "A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do

*prequestionamento". 4. In casu, a matéria supostamente violada (art. 170 do CTN) não foi devidamente prequestionada, vez que apenas foi exposta no voto-vencido do v. acórdão. 5. Ademais, o contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado. 6. A Primeira Seção desta Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 7. Agravo regimental desprovido."***

Assim, igualmente, esta Turma:

AI 2001.03.00021510-9, Rel. Juiz Conv. VALDECI DOS SANTOS: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PROCEDENTE PARA ADMITIR A COMPENSAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. FASE EXECUTÓRIA. ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES DA AGRAVANTE. OPÇÃO PELA RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 66, § 2º, DA LEI 8.383/91 E 612 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA. 1. É direito do contribuinte, nos termos do artigo 66, § 2º, da Lei nº. 8.383/91, fazer a opção para receber o indébito tributário por meio da restituição, mesmo quando a decisão executada tenha-lhe deferido a compensação, não implicando isso modificação da coisa julgada. 2. No caso dos autos, é possível a substituição pretendida pela segunda agravante, de manifestar opção pelo mecanismo da restituição, mesmo na hipótese em que deferida a compensação, pois isso implica, apenas, alteração na forma de execução do julgado, outorgando a lei tal faculdade ao contribuinte, pois, afinal, nos termos do artigo 612, do Código de Processo Civil, a execução será realizada no interesse do credor e, dessa forma, nada impede que esta se efetive por meio da restituição, ainda quando o pleito deferido tenha sido de compensação. 3. Agravo a que se dá provimento para reformar a decisão recorrida, julgado prejudicado o agravo regimental."

Como se observa, a sentença aplicou a jurisprudência consolidada, não incorrendo em ofensa à coisa julgada à luz da interpretação firmada pelos Tribunais, pelo que manifestamente inviável a pretensão deduzida pela apelante. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006723-41.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Vistos etc.,

Trata-se de pedido formulado pela autora, ora apelante, às fls. 582/590 e 594/595, de desistência da presente ação e renúncia ao direito sobre o qual esta se funda.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 599).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência da ação, mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V do Código de Processo Civil.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Ressalvo que o destino de eventuais depósitos realizados deverá ser decidido pelo d. juízo *a quo*.

Ressalto, outrossim, que o §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que, atendidas as condições na lei estabelecidas, possua ação judicial em curso "*na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*".

Nas demais hipóteses, como no presente caso, em que a parte pleiteia o reconhecimento do seu direito de proceder ao parcelamento dos valores por ela devidos em 240 meses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o disposto no Código de Processo Civil, mantendo-se, portanto, o quanto já determinado na decisão de fls. 536/538.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003504-61.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : REAL ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Renúncia

Visto.

Trata-se de pedido formulado pela embargante, ora apelante, às fls. 145, de desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual esta se funda.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 149).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência da ação, mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Deixo de arbitrar honorários advocatícios por entender suficiente o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904722-07.1998.4.03.6110/SP

2007.03.99.047971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : REAL ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.09.04722-3 3 Vr SOROCABA/SP
Renúncia

Visto.

Trata-se de pedido formulado pela autora, ora apelante, às fls. 128, de desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual esta se funda.

Intimada para se manifestar, a União concordou com o pedido (fl. 133).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência da ação, mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

O contribuinte/renunciante arcará com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-92.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.000578-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IRMAOS PANE LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00005789220014036115 2 Vr SAO CARLOS/SP
Renúncia

Trata-se de pedido formulado pela embargante, ora apelante, às fls. 98, de desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual esta se funda.

Intimada para se manifestar, a União limitou-se a exarar ciência nos autos, não discordando do pedido formulado (fl. 102).

In casu, verifico tratar-se não só de desistência da ação, mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Portanto, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia e declaro extinto o processo com julgamento de mérito.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

00214 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010892-64.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010892-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ADENIR QUARTAROLI CARLOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108926420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial interposta de r. sentença proferida em mandado de segurança, impetrado com o fim de ver afastada a incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias proporcionais, férias vencidas, média valores variáveis férias rescisão e adicional 1/3 sal. rescisão, recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho em razão da sua despedida sem justa causa.

Concedida parcialmente a liminar para assegurar o depósito em juízo das verbas pleiteadas, afastando-se a incidência do imposto de renda.

A ex-empregadora, em declaração fornecida ante à solicitação do juízo "a quo", informa que a verba denominada "média valores variáveis férias rescisão", refere-se à média de premiação recebida nos últimos 6 meses em razão da função de gerente que o impetrante exercia.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida às fls. concedeu parcialmente a segurança, para conceder o afastamento da incidência do imposto de renda sobre as férias proporcionais, vencidas e sobre o adicional de 1/3, mantendo, todavia, a incidência do citado imposto sobre a verba denominada "média valores variáveis férias rescisão", em razão do seu caráter salarial.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. pugnando pela manutenção da r. sentença.

DECIDO.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e proporcionais recebidas em pecúnia e o adicional de 1/3 respectivo e sobre a verba denominada "média valores variáveis férias rescisão", o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu de forma a consolidar a jurisprudência a respeito da exigibilidade do imposto de renda sobre as verbas recebidas quando da rescisão do contrato de trabalho, como mostram os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. NATUREZA. VERBA INDENIZATÓRIA. ADESÃO AO PDV.

1. O imposto de renda não incide em verba indenizatória, por isso é cediço na Corte que não recai referida exação:
a) no abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.", e da Súmula 136/STJ, verbis: "O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda." (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) nas férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) nas férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: Resp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, as verbas rescisórias percebidas a título de dispensa incentivada ou imotivada, não está sujeita à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ. É que assentou-se com propriedade no RESP 667.832/SC, DJ de 30.05.2005 que: "Nos casos das indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária, como na espécie, têm elas a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Nesse caminhar, qualquer quantia recebida pelo trabalhador dispensado do emprego, mediante programa de incentivo ou não, cuida-se de compensação pela perda do posto de trabalho, e é de caráter indenizatório. Não há falar, portanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. O entendimento de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária, restou cristalizado por este egrégio Sodalício na Súmula n. 215."

4. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(STJ AGRESP Nº 853320 - Proc. nº 200601385449 - SP - 1ª Turma - j. 15/03/2007 - DJ 29/03/2007 - unânime - Rel. Min. Luiz Fux.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. GRATIFICAÇÃO III, GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE CASA, INDENIZAÇÃO POR IDADE, INDENIZAÇÃO DE RETORNO DE FÉRIAS, GRATIFICAÇÃO ANUAL DE FÉRIAS E FÉRIAS INDENIZADAS . RESCISÃO DE CONTRATO SEM JUSTA CAUSA.

1. "No que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de 'indenização especial' (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominada de 'indenização liberal', rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/2005; 652373/RJ, DJ de 01/07/2005; 775701/SP, DJ de 07/11/2005)" (EDcl no Ag n. 687.462/SP, rel. Min. José Delgado, DJ de 4.9.2006).

2. "Têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), (...); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (...); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (...)" (AgRg no REsp n. 859.423/SC, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13.11.2006).

3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas do terço constitucional e sobre licenças prêmios não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, tendo em vista o caráter indenizatório dos aludidos valores (Súmulas n. 125 e 136/STJ).

4. Recurso especial parcialmente provido." (grifos nossos)

(STJ - RESP nº 898142 - Processo nº 200602380038 - SP - 2ª Turma - j. 27/02/2007 - DJ 22/03/2007 - unânime - Rel. Min. João Otávio de Noronha.)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, considerando a natureza das verbas rescisórias, deve incidir o imposto de renda sobre a parte da indenização denominada "média valores variáveis férias rescisão", recebida quando da rescisão contratual sem justa causa, ante à declaração da ex-empregadora de fls. 99/100 que informa tal verba representar a média da premiação recebida nos últimos 6 meses tendo em vista a ocupação de cargo de gerência referindo-se a premiação mensal de acordo com a meta da loja, esta possui eminente caráter remuneratório.

Todavia, não deve incidir o imposto de renda sobre as férias vencidas e proporcionais e adicional de 1/3 respectivo, em razão da sua natureza indenizatória.

Isto posto, na forma do disposto no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-44.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000639-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : VALTER CUSTODIO DIAS

ADVOGADO : JORGE ANTONIO GAI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Visto.

Trata-se de apelação interposta nos autos de medida cautelar pleiteando a concessão de liminar e posteriormente a procedência da ação para excluir o nome do autor do Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal (CADIN).

Aduz o autor, na inicial, que fora injustamente incluído no polo passivo de uma execução fiscal, pois se trata de mero sócio cotista. Informou que tal executivo foi movido pela União em face da extinta empresa Farmácia Santa Maria Ltda., da qual figurava no quadro societário, e, em razão do falecimento do representante legal sem deixar bens para solver a dívida, o autor fora citado para pagar os débitos tributários. Inconformado com tal redirecionamento, o requerente apresentou exceção de pré-executividade na ação principal, pedido este que fora indeferido em primeira instância, cujo recurso encontrava-se pendente de apelação nesta Corte. Ao final, sustentou que está se sentindo lesado com tal injustiça, vez que não está tendo acesso a financiamentos bancários, indispensáveis a suas atividades, além das restrições às compras a prazo no comércio.

A liminar foi deferida (fls. 40).

Sobreveio prolação da r. sentença que julgou improcedente o pedido, pois o "*requerido limitou-se tão-somente a alegar a impossibilidade de obtenção de crédito, sem acesso a financiamento bancários e compras à prazo no comércio, bem como o risco de dano irreparável ao seu bom nome e a sua honra objetiva*". Logo, não logrou a comprovar nenhuma das hipóteses que ensejam a exclusão e/ou suspensão do CADIN, hipóteses essas legalmente previstas no art. 7º da Lei 10.522/02, já que a simples existência de execução fiscal no nome do autor não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN.

Inconformado, o autor interpôs apelação, a fls. 105/112, pleiteando a reforma da decisão, sob o fundamento de que não há que se falar em suspensão ou exclusão do cadastro, já que a própria inclusão é indevida em sua origem, pois não é inadimplente do débito executado. Alega que sua responsabilização é indevida, já que se trata de mero sócio cotista, sem poder de gestão da empresa executada.

Em sede de contrarrazões, a União informou que a legitimidade passiva do apelante já foi analisada no bojo da execução fiscal, decisão esta que transitou em julgado em razão da negativa de seguimento ao agravo interposto pelo autor nesta instância.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merecem prosperar as razões do apelante.

Tenho entendido que a inscrição do nome do contribuinte no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal (CADIN) não é ilegal e tem a finalidade precípua de tornar disponível à Administração Pública Federal informações sobre créditos em atraso com o setor público, oferecendo, assim, maior segurança em operações de créditos, incentivos fiscais e convênios a envolverem desembolso financeiro do Estado.

Com efeito, a inclusão no CADIN deve servir apenas de parâmetro ao setor público no momento de eventuais contratações ou operações de crédito, e não como cerceamento a direitos e atividades respaldados constitucionalmente, consoante restou estabelecido pelo E. STF, que concedeu liminar na ADIN nº 1454-4, suspendendo o artigo 7º, da Medida Provisória 1442/96, reedição da Medida Provisória 1.110/95, que impossibilitava a prática de atos com a Administração, quando existente inscrição no referido cadastro.

Nesse sentido, destaco o julgado sobre a matéria:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO NO CADIN. DÉBITO EM DISCUSSÃO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

I - Descabe a concessão de liminar objetivando o cancelamento da inscrição da empresa no CADIN, em razão deste órgão possuir caráter meramente informativo dos créditos em atrasos com a administração pública federal.

II - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, proc. nº 98.03.037967-4, relator: Desembargador Federal Célio Benevides, j. 30.06.98 - publi. DJ 12.08.98, p. 637)

Todavia, tendo em vista o que dispõe a Lei n.º 10.522/02 em seu artigo 7º, incisos I e II, algumas considerações devem ser feitas.

"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."

Pois bem. Levando-se em conta o disposto no referido artigo, deve ser ressaltado que se nos presentes autos o autor tivesse demonstrado o preenchimento das condições lá exigidas, teria direito à exclusão do seu nome do CADIN.

Mas não é o que ocorre. Como bem consignado na r. sentença pelo d. magistrado, o requerente não logrou comprovar que restaram preenchidas as condições exigidas pelo artigo 7º da Lei n.º 10.522/02, não podendo, portanto, ser deferida a exclusão do seu nome do referido cadastro de inadimplentes.

Ademais, não há que se cogitar se legítima ou não a inclusão do autor no polo passivo da execução fiscal originariamente interposta em face da empresa Farmácia Santa Maria Ltda., já que se trata de matéria estranha a estes autos, devendo, tal questão, ser solvida no bojo da própria ação principal.

Destarte, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação supra.

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

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00216 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015084-27.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015084-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

APELADO : CENTRO MEDICO ESPECIALIZADO S/C LTDA
ADVOGADO : WLADMIR GUBEISSI PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00150842720054036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, visando a cobrança de multa por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60 (valor de R\$ 928,17 em jul/2009 - fls. 161). O d. Juízo "a quo" condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A executada foi autuada por não manter profissional farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em estabelecimento hospitalar.

Apelação do Conselho exequente, fls. 145/157, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando necessidade da presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que a embargante não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Entende que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo, bem como o artigo 15 da lei em apreço, devem ser interpretados sistematicamente, e conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico, bem como a Portaria 1.017/02, expedida pela Secretaria de Atenção à Saúde. Argumenta também que a Súmula 140 do extinto TFR não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, por desrespeito aos princípios da isonomia e da proporcionalidade. No caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios arbitrados para o percentual de 5%.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em unidade hospitalar.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

...

XIV - Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-exequente restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore'."

O centro de saúde que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigado a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

- 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.*
- 2. O acórdão a quo assegurou a não-obrigatoriedade de se manter farmacêutico responsável em dispensário de medicamento.*
- 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).*
- 4. Precedentes desta Casa Julgadora.*
- 5. Agravo regimental não-provido."*
(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 832735/SP, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 19/04/07, p. 239)

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

III - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei. IV - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. V - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.). VI - Inversão dos ônus de sucumbência, em face da procedência dos embargos. VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

- 1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.*
- 2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.*
- 3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.*
- 4. Apelação não provida."*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 500,00 (quinhentos reais) -, de fato assiste razão ao embargado, tendo em vista que a verba honorária fixada pelo Juízo "a quo" corresponde a aproximadamente 54% do valor da execução fiscal, atualizado até julho/2009, não guardando sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Desta feita, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa e a natureza da demanda, fixo a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira turma.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do embargado, o que faço para fixar a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00217 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040425-84.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.040425-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : COMPLEXO HOSPITALAR PAULISTA LTDA
ADVOGADO : CARLOS RICARDO PARENTE SETTANNI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00404258420074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que acolheu exceção de pré-executividade oferecida nos autos da execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, no valor de R\$ 6.854,41 (fev/07 - fls. 02), visando a cobrança de multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, haja vista a ausência de disposição legal específica.

A executada foi autuada por não manter profissional farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em estabelecimento hospitalar.

Apelação do Conselho exequente, fls. 49/59, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando que a executada possui uma farmácia hospitalar e não um dispensário de medicamentos, uma vez que possui 76 (setenta e seis) leitos. Sustenta que em se tratando de farmácia hospitalar, torna-se obrigatória a assistência farmacêutica nos moldes do artigo 15 da Lei 5.991/73. Pondera que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multa aplicada em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em unidade hospitalar.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

...

XIV - Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-exequente restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore."

O centro de saúde que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigado a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei nº 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei nº 5.991/73 não exige a contratação de profissional farmacêutico para atuarem em dispensários de medicamentos localizados em unidades hospitalares com até 200 leitos, nos quais não existe manipulação de fórmulas, nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos, como ocorre no presente caso.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). NÃO-EXIGÊNCIA. SÚMULA 140/TFR. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo assegurou a não-obrigatoriedade de se manter farmacêutico responsável em dispensário de medicamento.

3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR).

4. Precedentes desta Casa Julgadora.

5. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 832735/SP, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 19/04/07, p. 239)

Com relação ao Decreto nº 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

III - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei. IV - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. V - O fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.). VI - Inversão dos ônus de sucumbência, em face da procedência dos embargos. VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2006.61.82.002907-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 18/05/09, página 515)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.

3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias. O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.
Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)
"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE."
...
2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.
3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo exequente, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00218 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028153-18.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028153-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J BARONE E PAPA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : JOSE FELISBERTO BARONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança que concedeu a ordem para cancelar o ato de inscrição da dívida ativa nº 80 2 04 006801-4, processo nº 10880.514212/2004-05, relativo à parcela do IRPJ, de 30/04/1999, uma vez que referido débito já foi liquidado, bem como excluir, em decorrência, o nome do impetrante do CADIN. Não houve condenação em honorários advocatícios.

O presente *mandamus* foi interposto em 07/10/2004 e foi dado à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Inconformada, a autoridade coatora interpôs apelação, fls. 102/106, requerendo a reforma da r. sentença e, para isso, traz as hipóteses e motivos que justificam a inclusão do nome do devedor no CADIN.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal acostado a fls. 115/116, opinando pelo desprovimento do recurso da impetrada, mantendo-se a sentença em sua integralidade.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Analisando a documentação apresentada nos autos, é possível constatar que o único débito existente em nome do impetrante registrado junto à Procuradoria da Fazenda Nacional é o inscrito sob nº 80 2 04 006801-04, cujo vencimento deu-se em 30/04/99, representando um valor originário de R\$ 3.957,99 (fls. 23/24). Alega o impetrante que o valor em cobrança foi devidamente quitado na data do seu vencimento, consoante DARF acostado a fls. 22.

Após o suposto débito ter sido inscrito em dívida ativa, o impetrante protocolou junto à Secretaria da Receita Federal um Pedido de Revisão de Débitos, em 01/10/04 (fls. 20). No entanto, até a presente data não há nos autos parecer conclusivo quanto ao encontro de contas.

Em que pese não ter ainda concluído o processo administrativo no qual se questiona a legitimidade da inscrição, entendendo que a demora injustificada na análise do pedido de verificação de pagamento do débito objeto da inscrição em dívida ativa não pode prejudicar o impetrante com a inclusão do seu nome nos cadastros de restrição ao crédito, mormente se há prova do pagamento, efetuado na data de vencimento da respectiva obrigação, conforme o comprovante de recolhimento do tributo constante da inicial.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Terceira Turma:

"REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTOS E COMPENSAÇÕES COMPROVADOS. EXTINÇÃO PRESUMIDA DOS DÉBITOS COMPENSADOS, SOB A CONDIÇÃO RESOLUTIVA DA FUTURA HOMOLOGAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 74, §§ 2º E 4º, DA LEI 9.430/96. CIRCUNSTÂNCIAS QUE CONFEREM AO CONTRIBUINTE O DIREITO DE OBTER A CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS NEGATIVOS, NOS MOLDES DO ART. 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. A Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da eficiência, nos termos do caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o que denota a necessidade da apreciação célere dos pedidos a ela formulados.

*2. **Em caso de ineficiência da Administração, não pode o administrado - no caso, o contribuinte -, arcar com os ônus da demora, sejam quais forem as suas causas.***

3. É oportuno lembrar que o parágrafo único do art. 205 do CTN diz que a certidão negativa deve ser expedida em 10 dias, donde se conclui que o despacho de indeferimento deve ser pronunciado no mesmo prazo, com a imprescindível motivação.

4. Com respeito às comprovadas compensações, há que se ter mente, também, o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, bem como nos seus parágrafos 2º e 4º (com a redação da Lei 10.637/02), que atribuem ao pedido de compensação, desde o seu protocolo, o efeito extintivo do crédito tributário, sob a condição resolutiva da futura decisão de homologação.

5. Estando a compensação sem qualquer análise homologatória, deve ser considerado extinto o respectivo crédito, em não havendo as restrições apontadas no § 3º do citado art. 74.

6. Sob tais circunstâncias, não pode ser negada ao contribuinte a Certidão Positiva de Débitos, com efeitos negativos, nos termos do art. 206 do CTN.

*7. **Exclusão do CADIN, salvo diante da existência de débitos diversos dos discutidos nestes autos.***

8. Apelação e remessa oficial improvidas." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AMS 217236, processo 200061100007078, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 13/11/2008, v.u., publicado no DJF3 de 02/12/2008, p. 438)

Ademais, a insurgência apresentada pela impetrada em suas razões de apelação não produz contraprova do quanto alegado e comprovado pelo impetrante na exordial, não logrando, portanto, alterar o entendimento esposado na r. decisão.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-25.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MATHIESEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI e outro
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança que, diante da plausibilidade das alegações, concedeu parcialmente a segurança pleiteada para determinar ao Sr. Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto das inscrições nº 80 6 04 015622-28 e 80 7 04 004522-48 até a realização do encontro de contas pelo Fisco, bem como para que se abstenha de incluir o nome do impetrante no CADIN, desde que inexistente outros débitos além dos aqui discutidos. Não houve condenação em honorários advocatícios em função das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

O presente *mandamus* foi interposto em 28/02/05 e visa o cancelamento das inscrições em dívida ativa n.ºs 80 6 04 015622-28 e 80 7 04 004522-48, diante do alegado pagamento tempestivo, e a abstenção da inscrição de seu nome no CADIN.

Inconformada com a r. sentença, a autoridade coatora interpôs apelação, fls. 95/102, alegando que são vários os motivos pelos quais os pagamentos alegados pela impetrante não obstaram o lançamento e posterior inscrição dos créditos tributários, já que muitas vezes a inscrição é gerada em razão de erro do próprio contribuinte ao preencher as DCTF"s e as guias DARF"s. No mais, aduz ser imprescindível o pronunciamento da Delegacia da Receita Federal, pois é a autoridade competente para se manifestar acerca de lançamentos de tributos federais. Ao final, sustenta que a emissão de certidões, seja negativa ou positiva com efeitos de negativa, decorre da inexistência de débitos ou que eles estejam com sua exigibilidade suspensa; transcreveu a legislação específica que estabelece as regras para fornecimento de tal certidão.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal acostado a fls. 114/121, deixando de se manifestar conclusivamente, apenas pugnando pelo prosseguimento do feito.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, deixo de conhecer o recurso no que tange à concessão de certidão negativa de débitos, já que as alegações não guardam relação de pertinência com o resultado de julgado.

Analisando a documentação apresentada nos autos, entendo que a r. sentença não merece reforma, visto que as DARF"s acostadas a fls. 34/37 e 41/44 indicam, perfunctoriamente, que os valores cobrados nas inscrições em dívida ativa nº 80 6 04 015622-28 e 80 7 04 004522-48 foram pagos na data do respectivo vencimento. Assim, protocolado Pedido de Revisão de Débitos junto à Receita Federal alegando o citado pagamento, enquanto pendente de pronunciamento conclusivo da autoridade fazendária, entendo que a impetrante não pode ser prejudicada, motivo pelo qual se justifica a suspensão da exigibilidade do crédito, até mesmo para evitar uma cobrança que pode, posteriormente, demonstrar-se indevida.

Ademais, como bem asseverou o d. magistrado "*não se está aqui a reconhecer como exato o pagamento efetivado pelo contribuinte, uma vez que somente à administração compete tal mister, não cabendo ao Poder Judiciário em sede de mandado de segurança substituir a atividade administrativa de checar os documentos apresentados.*"

Por fim, em que pese a matéria aqui aduzida depender de pronunciamento conclusivo da Delegacia da Receita Federal, realmente não se faz necessária sua inclusão nos autos, já que, após a inscrição em dívida ativa da União, a competência para gerir tais débitos é da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Nesse sentido, confira-se precedentes desta E. Terceira Turma:

"TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. **DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA.** ANTERIOR RETIFICAÇÃO DE DCTF. PAGAMENTO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Preliminarmente, cumpre rejeitar a inclusão no pólo passivo do Delegado de Administração Tributária de São Paulo, posto que, em se tratando de ato encampando pelo Procurador da Fazenda Nacional, cabe a ele responder pelo ato impugnado.

2. Não pode afastar o direito da impetrante obter a certidão positiva de débitos com efeitos de negativa a mera dúvida sobre a exatidão do pagamento efetuado, ainda pendente de apreciação minuciosa pela autoridade impetrada.

3. Com efeito, a Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da eficiência, nos termos do caput do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o que denota a necessidade da apreciação célere dos pedidos a ela formulados. Sentença mantida neste ponto.

4. Cancelamento da inscrição. Impossibilidade. O mandado de segurança não é via adequada para verificação da exatidão do pagamento efetuado.

5. Preliminar rejeitada.

6. Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AMS 270419, processo 200461000260132, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 06/11/2008, v.u., publicado no DJF3 de 18/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. DÉBITOS OBJETOS DE PAGAMENTO, PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA, SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE EM AÇÃO JUDICIAL, COMPENSAÇÃO DIRETA E PEDIDOS DE REVISÃO. ILEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. MEDIDA JUDICIAL CONCESSIVA ANTERIOR. PEDIDOS DE REVISÃO. ARTIGO 13 DA LEI Nº 11.051/04. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVOS ANTERIORES À LEI Nº 10.637/2002. EQUIPARAÇÃO A DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. COMPENSAÇÃO DIRETA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal, visto como o ato negativo da expedição não era de sua alçada. Sendo as objeções à expedição da alçada da Procuradoria da Fazenda Nacional, porquanto se encontravam inscritas em dívida ativa, a única autoridade que deve responder pelo ato é o Procurador-Chefe da Fazenda Nacional.

2. Competência do juízo para analisar todos os óbices à expedição de certidão, ainda que um deles corresponda a inscrição efetivada por autoridade diversa da que figura no pólo passivo e com sede em outra jurisdição. O ato que está em causa não é a inscrição do débito propriamente dito, cometido por autoridade de fora, mas a negativa da expedição da certidão, esta cometida pela Autoridade Impetrada, tendo como fundamento inclusive aquela pendência.

3. Reforma da sentença a fim de que a ação tenha julgamento pelo mérito quanto o crédito tributário inscrito por autoridade com sede em outra jurisdição. Configurando-se a hipótese do § 3º do art. 515 do CPC, o caso é de se avançar no julgamento para desde logo solver a questão quanto ao ponto.

4. Pedido de revisão não encontra amparo na legislação tributária como causa suspensiva da exigibilidade de tributo, tal como previsto no artigo 151, III, do CTN. O art. 13 da Lei nº 11.051/2004 autorizou a administração fazendária federal, temporária e excepcionalmente, a atribuir os mesmos efeitos previstos no artigo 205 do CTN à certidão positiva enquanto pendente pedido de revisão, depois de trinta dias do protocolo do requerimento, o que se aplica aos pedidos formulados pela Impetrante em 2005.

5. Havendo ação anterior com o mesmo objeto da presente, qual seja, a expedição de certidão de regularidade fiscal, na qual discutida parte dos créditos ainda pendentes e onde reconhecida por sentença a suspensão de sua exigibilidade, a não ser que demonstrasse a Autoridade Impetrada ter ocorrido alteração no substrato fático embasador daquela sentença, deve ela prevalecer quanto a esses créditos.

6. Atualmente o regime de compensação implica em imediata quitação da dívida, ainda que sob condição resolutória de ulterior homologação, tendo a administração o prazo de cinco anos para tanto, após o que, sem manifestação, se torna definitiva (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003).

7. Estão enquadrados no atual sistema de extinção do crédito sob condição resolutória de ulterior homologação os "pedidos de compensação" pendentes por ocasião do advento da Lei nº 10.637/2002, veiculados na forma da antiga redação do art. 74 e que se convolveram em "declaração de compensação", o que se aplica a parte das pendências analisadas, que não constituem óbice à expedição da certidão de regularidade.

8. Não se enquadra como "pedido de compensação", nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, a compensação realizada unilateralmente pelo contribuinte em DCTF, por sua conta e risco, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91.

9. Cabível a análise da inexistência da dívida ativa em sede judicial para fim de expedição de certidão de regularidade fiscal, se demonstrado o desacerto da inscrição ou sua extinção. Tratando-se, porém, de matéria de direito que decorra diretamente de embasamento fático, dele dependente, e sendo este controverso, não há reconhecer o enquadramento na garantia constitucional de mandamus se essa prova não restar produzida cabalmente, havendo necessidade de perícia; deve-se buscar a via ordinária, com a amplitude que oferece para a dilação instrutória.

10. Se não demonstrado que todos os débitos apontados como impeditivos à expedição da certidão requerida estão com exigibilidade suspensa ou quitados, a hipótese é de negativa da certidão.

11. Apelação à qual se dá parcial provimento apenas para reconhecer a competência do juízo a quo para análise de todas as pendências, mantida a sentença de denegação da ordem." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AMS 285804, processo 200561000183932, Rel. Juiz Fed. Conv. Cláudio Santos, j. 27/03/2008, v.u., publicado no DJU de 16/04/2008, p. 647)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, conheço apenas parte do recurso e, na parte conhecida, NEGOLHE SEGUIMENTO, assim como à remessa oficial, tida por ocorrida, por manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007472-21.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.007472-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
APELADO : AMAURI FIDELLES DA SILVA
No. ORIG. : 00074722120094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, V, do CPC c/c o artigo 156, V, do CTN.

Apelou o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, alegando, em suma: (1) a incorrência de prescrição, vez que, o termo inicial do prazo prescricional, ou seja, a constituição definitiva do crédito executado é "o primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade.", nos termos do artigo 63 da Lei nº 5.194/66 c/c a Resolução nº 270/81 do CONFEA e, ainda, que deve ser aplicada a suspensão de 180 dias prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80; e (2) "*analisando os artigos 173, I, e 174, ambos do Código Tributário Nacional, verifica-se que à Fazenda Pública é concedido primeiramente um prazo decadencial de 05 (cinco) anos para a constituição de seu crédito, através do lançamento e, a partir deste, mais 05 (cinco) anos para cobrar os valores que entende devido*".

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.

As anuidades profissionais são exigíveis a partir de janeiro de cada ano, devendo ser pagas até 31 de março subsequente, sob pena de multa moratória (artigo 63, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.194/66), sendo que, na espécie, os vencimentos ocorreram em março/2003 e março/2004, ao passo que a ação de execução fiscal somente foi ajuizada em junho/2009, ou seja, depois de cinco anos do termo inicial, a que se referiu a própria CDA (f. 03), assim demonstrando, de forma manifesta, a consumação integral do prazo prescricional

Em consonância com a jurisprudência consolidada, tem decidido esta Turma, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- AC nº 2008.61.05006169-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. 1. O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. 3. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN. 4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores

em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008. 5. Improvimento ao apelo."

- AC nº 2008.61.05006187-2, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 13/01/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CREA. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se em março de 2002 e março de 2003, em consonância com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. 3. Trata-se de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 4. Todavia, no caso vertente, não foi proferido o despacho ordinatório da citação, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. 5. Por outro lado, a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, pois das datas de constituição dos débitos (março de 2002 e março de 2003) até a data do ajuizamento da execução (17 de junho de 2008) transcorreu prazo superior a cinco anos. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Apelação a que se nega provimento."

Além disso, inviável cogitar-se da contagem da prescrição a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao da anuidade, pois tal termo inicial, segundo o Código Tributário Nacional, tem pertinência, especificamente, com a decadência (artigo 173, I, CTN) e não com a prescrição como pretendido.

Por fim, não pode prevalecer a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido."

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 7611/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033280-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033280-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SODEXHO DO BRASIL COML/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00259630920094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento, em mandado de segurança, de desentranhamento da "carta de fiança bancária" oferecida para a suspensão da exigibilidade de créditos tributários discutidos.

O MS 2009.61.00.025963-2 foi impetrado para a *"suspensão da exigibilidade dos débitos de PIS e COFINS, correspondentes aos fatos geradores de dezembro/01, fevereiro/01, março/02 à abril/02 e julho/02 a setembro/02, consubstanciados nos autos do processo administrativo n° 12157.000540/2009-35" ou para que "seja dada oportunidade à Impetrante de apresentar Manifestação de Inconformidade nos autos do processo administrativo n° 12157.000540/2009-35, em conformidade com o artigo 74, §9° da Lei n° 9.430/96, sendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário, de acordo com o artigo 151, III do Código Tributário Nacional, até o seu julgamento em última instância administrativa"*.

Alegou-se que: (1) impetrou antes o MS 1999.61.00.059222-2, em que reconhecida a inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS/COFINS do artigo 3°, §1° da Lei 9.718/98, com a prevalência da LC 7/70 e 70/91, e o direito à compensação do recolhido com contribuições vincendas da mesma espécie, mantida a alíquota de 3% a partir de janeiro de 2000, com trânsito em julgado em 29.11.2006; (2) em 25.08.09, a SRFB instaurou o PA 12157.000540/2009-35 para *"controlar os débitos de PIS (períodos de apuração de março/02 a abril/02 e de julho/02 a setembro/02) e da COFINS (períodos de apuração de dezembro/00 a fevereiro/01, de março/02 a abril/02 e de julho/02 a setembro/02) do contribuinte acima identificado, declarados em DCTF como compensados por liminar obtida por meio do Mandado de Segurança n° 1999.61.00.059222-2"*; (3) quando da impetração, havia apenas a elaboração de relatório dos principais fatos do período, consignando que *"o contribuinte obteve provimento para compensar as quantias pagas indevidamente em 1999 (fevereiro a dezembro) a título de PIS e COFINS referente a Outras Receitas, com parcelas vincendas das mesmas contribuições [...] proponho o encaminhamento do presente processo para a EQTD/DIORT/DERAT para providências quanto à verificação da correta compensação dos débitos tributários do PIS e da COFINS"*; (4) sem conferir a compensação, os débitos compensados foram inscritos em dívida ativa (COFINS de dezembro/2000 a fevereiro/2001, março e abril/2002, julho a setembro/2002; e PIS de abril/2002 e de julho a setembro/2002); (5) há nulidade, pois não foi notificada do lançamento dos débitos inscritos, não estando ciente sequer dos motivos do indeferimento das compensações, pois o que houve, por último, no PA foi o relatório citado; (6) conforme artigo 74, §2°, da Lei 9.430/96, a declaração de compensação extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação, ou seja, encontram-se extintas até decisão em contrário da administração, indeferindo a compensação; e (7) a falta de decisão quanto ao suposto indeferimento do pedido de compensação não permitiu ao contribuinte a apresentação de manifestação de inconformidade, ofendendo os princípios do contraditório e da ampla defesa, mesmo no caso dos tributos sujeitos ao "auto lançamento".

A liminar foi negada (f. 117), sob o fundamento de que, *"ainda que se considere apenas os débitos alegados, é impossível ao Juízo aferir de plano se os débitos fiscais foram corretamente calculados e pagos pelo impetrante, compensados e/ou depositados, conforme alegado, haja vista que somente a autoridade indicada como coatora possui os mecanismos necessários à sua aferição exata"*.

Contra tal decisão, a impetrante interpôs o AG 2009.03.00.044072-4, com antecipação de tutela recursal concedida nos seguintes termos (f. 261/3):

"[...]

Na espécie, em exame sumário, ao se confrontar o espelho de débitos (f. 134/6) com o extrato de f. 93, que demonstra quais débitos foram objeto de compensação em DCTF, verifica-se que os débitos que o contribuinte objetiva ter a suspensão da exigibilidade declarada coincidem com os que foram objeto de compensação, com base nas decisões proferidas no mandado de segurança.

Cabe destacar, assim, que o relatório elaborado pela "Equipe de Análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais e Controle de Crédito Sub-judice" (f. 137), onde consta determinação para que outro órgão proceda à verificação da compensação (denotando que a compensação ainda não foi apreciada pela autoridade tributária), foi elaborada em 31.08.09, sendo que o espelho de débitos foi expedido em 31.08.09, mesma data.

Ora, estando o pedido de compensação pendente de análise da autoridade fiscal, ocorre a "extinção do crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação", o que, assim, permite reconhecer a existência de plausibilidade jurídica do pedido de reforma.

E sequer o fato de a compensação não ter sido efetuada em procedimento administrativo apartado, mas apenas em DCTF, permite afastar a regra acima mencionada, conforme revelam os precedentes:

[...]

Ante o exposto, concedo a medida postulada".

Entre a negativa de liminar na origem e a antecipação de tutela no agravo de instrumento, requereu a impetrante autorização para juntada nos autos de *"Carta de Fiança bancária a fim de referendar a concessão da liminar para suspensão da exigibilidade dos débitos objeto do processo administrativo n° 12157.000540/2009-35, nos termos do artigo 7°, III, da Lei n° 12.016/2009"* (f. 200/9).

Tal requerimento foi deferido pelo Juízo, nos seguintes termos (f. 210):

*"Fls. 193/202: o mandado de segurança exige fatos incontroversos para reconhecimento de direito líquido e certo, sendo, em regra, descabida a exigência de depósito judicial ou fiança bancária, mormente ante o já decidido nos presentes autos (fls. 110, 161, 183/184). Entretanto, conforme os termos do artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/09, considero que a prestação voluntária de fiança bancária do montante controverso suspende por si só o crédito tributário, independentemente da concessão de medidas liminares ou antecipações de tutela, constituindo direito da parte, sendo assim desnecessária qualquer autorização judicial.
Tendo em vista o acima exposto, sendo ofertada a mencionada fiança no montante integral do valor compensado nos autos do processo administrativo nº 12157.000540/2009-35, preenchidos os requisitos legais, fica suspensa a exigibilidade do débito correspondente, nos termos do art. 151, IV do CTN e do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, para todos os fins de direito".*

A Carta de Fiança foi juntada (f. 250/1), tendo sido interposto o AG 0013613-19.2010.4.03.0000 pela UNIÃO, provido (f. 509/13) e confirmado pela Turma em agravo inominado com acórdão assim ementado (DJU de 07.07.2010):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. TEMPESTIVIDADE. ART. 188 DO CPC. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 112/STJ. ART. 151 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Afasta-se a alegação de intempestividade, na medida em que a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração contra a decisão recorrida, os quais tiveram o condão de interromper o prazo para a interposição do agravo de instrumento. Tendo tomado ciência da rejeição dos embargos em 13.04.10, e protocolizado o recurso em 30.04.10, não merece acolhida a alegação de intempestividade, principalmente se considerada a contagem em dobro indicada pelo artigo 188 do CPC. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à impossibilidade de fiança bancária ser admitida como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando o caráter exaustivo das hipóteses legais do artigo 151 do CTN, nos termos sedimentados na própria Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo inominado desprovido"

A autoridade fiscal juntou cópia do despacho proferido no PA 12157.000540/2009-35, em que foram assim analisadas as compensações: "[...] Diante de todo o exposto, à vista da documentação contida neste processo e das questões de direito supra transcritas, conclui-se que deve ser **CONVALIDADA PARCIALMENTE** a compensação relativa ao débitos do PIS, código 8109, referente ao período de apuração de março de 2002, no valor de R\$ 58.497,92 e deve ser **NÃO CONVALIDADAS** as compensações de PIS referente ao débito parcial de março de 2002 no valor de R\$ 11.775,67 e as compensações dos débitos de PIS relativos aos períodos de apuração de abril de 200 e julho a setembro de 2002; devem ser **CONVALIDADAS** apenas as compensações relativas aos débitos de COFINS, código 2172, relativos aos períodos de apuração de dezembro de 2000, janeiro/2001 e fevereiro/2001 e **CONVALIDADA PARCIALMENTE** o débito de março de 2002, no valor de R\$ 639.829,03 e devem ser **NÃO CONVALIDADAS** as compensações da COFINS referente ao débito parcial de março de 2002 e julho a setembro de 2002, os quais, em razão da insuficiência do crédito, devem ser tomadas as providências cabíveis para a cobrança dos mesmos" (f. 284/91).

Comprovou-se o protocolo de manifestação de inconformidade (f. 321/39).

Consta, f. 546/7, manifestação da SRFB nos seguintes termos:

"[...]

Em 31/03/2010, foi finalizada a análise e proferido despacho nos seguintes termos (doc. Anexo):

I) Convalidadas as compensações relativas aos débitos da COFINS dos períodos de apuração de dezembro/2000, janeiro/2000, janeiro/2001 e fevereiro/2001;

II) Não convalidadas as compensações relativas aos débitos de COFINS dos períodos de março de 2002, abril/2002 e julho e setembro/2002;

III) Não convalidadas as compensações relativas aos débitos de PIS dos períodos de março/2002, abril/2002 e julho a setembro/2002;

IV) Parcialmente convalidadas as compensações relativas aos débitos do PIS do período de março/2002, e ao débito de COFINS do período de março/2002.

Tal decisão, a princípio, não comporta qualquer tipo de recurso, entretanto, considerando a concessão de efeito suspensivo ao Agravo interposto pela Impetrante, o qual garantiu a suspensão da exigibilidade dos débitos questionados, além da oportunidade de apresentação de Manifestação de Inconformidade, a qual foi apresentada e nos próximos dias será encaminhada à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamentos - DRJ para apreciação.

Diante dessa situação, cabe-nos dizer que o crédito tributário referente ao processo administrativo nº 12157.000540/2009.35 encontra-se com a exigibilidade suspensa."

A Fazenda Nacional pediu a extinção da demanda, pois a decisão proferida no AG 2009.03.00.044072-4 reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apenas enquanto estivesse pendente a análise do pedido de compensação, o que já foi implementada (f. 562/5).

Enfim, a impetrante requereu o desentranhamento da fiança, pois (1) a antecipação da tutela no AG 2009.03.00.044072-4, que reconheceu a existência de causa de suspensão da exigibilidade do tributo, continua eficaz; (2) a carta de fiança bancária não foi aceita como causa de suspensão da exigibilidade, conforme decisão no AG 0013613-19.2010.4.03.0000; e (3) a decisão da SRFB convalidou mais de oitenta por cento dos débitos compensados, de modo que a fiança prestada é muito maior do que o realmente devido (f. 591/3).

Tal requerimento foi deferido pelo Juízo a quo, *"uma vez que sua manutenção não traz qualquer eficácia ao processo"* (f. 598).

Contra tal decisão, a FAZENDA NACIONAL agravou, alegando que: (1) a impetrante vem aos autos inovando a causa, adentrando no mérito da convalidação apenas parcial da compensação; (2) houve análise da compensação pela autoridade tributária, havendo, portanto, perda superveniente do interesse de agir; (3) a suspensão da exigibilidade, concedida no primeiro agravo, foi efetuada em contexto diverso, quando ainda não havia sido concluída a análise do pedido de compensação, o que, portanto, prejudica a manutenção de seus efeitos após esta ter sido efetuada; e (4) no momento da compensação, não existia previsão legal para a interposição de recurso administrativo.

A agravada apresentou, *sponte propria*, contraminuta ao presente agravo, reiterando os fundamentos utilizados em primeiro grau.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a antecipação da tutela recursal no AG 2009.03.00.044072-4 foi assim concedida (f. 261/3):

"[...]

Na espécie, em exame sumário, ao se confrontar o espelho de débitos (f. 134/6) com o extrato de f. 93, que demonstra quais débitos foram objeto de compensação em DCTF, verifica-se que os débitos que o contribuinte objetiva ter a suspensão da exigibilidade declarada coincidem com os que foram objeto de compensação, com base nas decisões proferidas no mandado de segurança.

Cabe destacar, assim, que o relatório elaborado pela "Equipe de Análise e Acompanhamento de Medidas Judiciais e Controle de Crédito Sub-judice" (f. 137), onde consta determinação para que outro órgão proceda à verificação da compensação (denotando que a compensação ainda não foi apreciada pela autoridade tributária), foi elaborada em 31.08.09, sendo que o espelho de débitos foi expedido em 31.08.09, mesma data.

Ora, estando o pedido de compensação pendente de análise da autoridade fiscal, ocorre a "extinção do crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação", o que, assim, permite reconhecer a existência de plausibilidade jurídica do pedido de reforma.

E sequer o fato de a compensação não ter sido efetuada em procedimento administrativo apartado, mas apenas em DCTF, permite afastar a regra acima mencionada, conforme revelam os precedentes:

[...]

Ante o exposto, concedo a medida postulada".

Como se observa, o reconhecimento da suspensão da exigibilidade estava vinculada à pendência da análise do pedido de compensação, pois, de acordo com o § 2º do artigo 74 da Lei 9.430/96, *"a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"*.

Embora efetuada a análise pela autoridade fiscal, que acarretou a alegação de perda de objeto de tal decisão, consta dos autos que o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade contra a decisão, no que deixou de convalidar a compensação (f. 321/39 e f. 557), ensejando, portanto, agora outra situação jurídica, firmada à luz dos § 10 e 11 do artigo 74 da Lei 9.430/96: *"da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes" e "a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação"*.

Tal entendimento, aliás, foi ressaltado pelas informações prestadas pela própria SRFB (f. 546/7):

"[...]

Em 31/03/2010, foi finalizada a análise e proferido despacho nos seguintes termos (doc. Anexo):

I) Convalidadas as compensações relativas aos débitos da COFINS dos períodos de apuração de dezembro/2000, janeiro/2000, janeiro/2001 e fevereiro/2001;

II) Não convalidadas as compensações relativas aos débitos de COFINS dos períodos de março de 2002, abril/2002 e julho e setembro/2002;

III) Não convalidadas as compensações relativas aos débitos de PIS dos períodos de março/2002, abril/2002 e julho a setembro/2002;

IV) Parcialmente convalidadas as compensações relativas aos débitos do PIS do período de março/2002, e ao débito de COFINS do período de março/2002.

Tal decisão, a princípio, não comporta qualquer tipo de recurso, entretanto, considerando a concessão de efeito suspensivo ao Agravo interposto pela Impetrante, o qual garantiu a suspensão da exigibilidade dos débitos questionados, além da oportunidade de apresentação de Manifestação de Inconformidade, a qual foi apresentada e

nos próximos dias será encaminhada à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamentos - DRJ para apreciação.

Diante dessa situação, cabe-nos dizer que o crédito tributário referente ao processo administrativo nº 12157.000540/2009-35 encontra-se com a exigibilidade suspensa".

Nem se alegue a inexistência de tal regramento quando efetuada a compensação, pois o § 4º do artigo 74 da Lei 9.430/96 expressamente previu que "os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo".

Ademais, a liberação da fiança bancária derivou do provimento do AG 0013613-19.2010.4.03.0000 interposto pela própria Fazenda Nacional, de tal sorte que se trata de mero cumprimento do que anteriormente pedido e decidido, sem que haja contexto novo que autorize a retenção da garantia, vez que suspensa a exigibilidade fiscal pela manifestação de inconformidade.

A propósito da inexigibilidade fiscal, em casos que tais, pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 962.437, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 06/08/2009: "TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Esta Corte tem decidido reiteradamente que a manifestação de inconformidade do contribuinte, contra a decisão do Fisco em processo tributário administrativo que examina pedido de compensação, está compreendida na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. (REsp nº 781.990/RJ, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 12.12.2007, p. 391). 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.086.036, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 11/03/2009: "IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRIGO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO (MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE). LEI Nº 10.833/2003.SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. I - O Tribunal de origem adotou entendimento harmônico ao deste STJ no sentido de que há, enquanto não proferida decisão final indeferitória na esfera administrativa, (...) causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. II - A Eg. Primeira Seção, quando do julgamento dos EREsp nº 850.332/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 12/08/2008, pacificou orientação de que a Interpretação do art. 151, III, do CTN, (...) sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Nessa mesma linha os precedentes: REsp nº 1.009.983/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 29/05/2008; REsp nº 781.990/RJ, Rel. Minª DENISE ARRUDA, DJ de 12/12/2007. III - Destaque-se que a Lei nº 10.833/2003, que acrescentou os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio apenas positivar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial já existente antes dela de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário. IV - Agravo regimental improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028382-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ILKA MARIA VILELA
ADVOGADO : TULIO CENCI MARINES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RUBENS JOSE PAULOSSI E CIA/ LTDA e outro
: RUBENS JOSE PAULOSSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066172320014036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de indeferimento, em execução fiscal, do pedido de substituição da penhora de imóveis da co-executada por outros de ex-sócio da empresa executada, e que "*determinou o desentranhamento e aditamento do mandado de fls. 110/114, para que se proceda também à penhora dos imóveis objeto das matrículas n. 8.673 e 14.569, do 2º CRIA de Sorocaba/SP, nomeando-se depositários os seus respectivos proprietários, independentemente de sua anuência, nos termos do art. 659, § 5º do Código de Processo Civil, bem como à avaliação de todos os imóveis penhorados*". (f. 178/9)

Alegou a agravante, em suma, que: (1) "*peticionou requerendo a substituição dos 05 (cinco) imóveis penhorados, por outros 07 (sete) imóveis, cujo as matrículas também se encontra anexas nos autos da execução fiscal (números 13.271; 13.272; 13.273; 13.274; 13.275; 18.734 e 18.485) de propriedade dos executados, uma vez que 04 (quatro) dos 05 (cinco) prefallados imóveis se tratar da única fonte de renda da agravante e sua família, visto ser objeto de contrato de locação firmado com terceira pessoa, além do fato do imóvel matrícula 1.978 sempre ter sido utilizado como residência da família da recorrente (vide fls. 125, 126, 127 e principalmente fls. 31, 32 e 114)*"; (2) os imóveis indicados estão livres e desembaraçados de quaisquer ônus, observando-se que os penhorados já foram objeto de outras penhoras (f. 64/95v); (3) havendo bens mais que suficientes para garantir a execução, a manutenção da penhora do imóvel de matrícula 1.978 afronta a Lei 8.009/90 e o artigo 620 do CPC; (4) o Juízo *a quo* extrapolou sua competência ao determinar, de ofício, a constrição de outros dois imóveis (matrículas 8.673 e 14.569), conquanto o débito fiscal restou suficientemente garantido, observado o valor de atualização do débito de f. 179, configurando injustificado excesso à execução e ofensa aos artigos 620, 262, 125, I, do CPC; e (5) "*não pode e não quer ser depositária dos bens penhorados, tendo em vista não ter a menor condição de responder pelos mesmos, frente às várias penhoras (advindas de outros processos em trâmite na Justiça Federal e na Justiça do Trabalho, correspondente a dívidas de outra empresa do ex-marido da recorrente), como ainda demais ônus que gravam os imóveis constritos*"; e postulando, quando menos, o provimento do presente recurso para livrar da penhora o imóvel de matrícula 1.978 e desonerá-la do encargo de depositária dos bens penhorados, para se evitar futura prisão legal.

A agravada apresentou contraminuta (f. 194/9).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. A execução fiscal e a responsabilidade tributária apurada

Com efeito, consta dos autos que a EF 2001.61.10.006617-8 foi ajuizada em julho/2001 contra RUBENS JOSÉ PAULOSSI E CIA LTDA, para cobrar PIS, conforme auto de infração de 01/07/1998 (f. 24/46). Não localizada a empresa, em diligência do oficial de Justiça em junho de 2002 (f. 51), deferiu-se a inclusão dos sócios RUBENS JOSÉ PAULOSSI e ILKA MARIA VILELA, no pólo passivo da ação (f. 65). A Fazenda Nacional, após diligências no 2º CRIA pediu a penhora dos imóveis de matrícula **20.108, 25.127, 27.177, 6.203 e 1.978**, deferida com expedição do mandado (f. 107, destes autos; f. 110, originário).

Comprovado, ademais, que na ficha cadastral da JUCESP (f. 57/9), a agravante (Ilka) e seu ex-marido (Rubens) eram sócios da empresa executada, quando da constituição da empresa em 28.08.1985, fazendo uso da firma, com distribuição de capital em partes iguais. Com a homologação do acordo de separação, em março de 1998, houve a partilha dos bens, passando a agravante (Ilka) a ter 100% das cotas da empresa executada (f. 144/9). Em 04.08.99, houve alteração do objeto social e do endereço para Rua João Wagner Wei, 647.

Conforme certidão de oficial de Justiça (f. 52 e v), juntada na EF 1999.61.10.000388-3 (INSS x RUPA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA E OUTRO RUBENS JOSÉ PAULOSSI), o ex-marido não mais residia na Rua Wagner Wei, 647 (imóvel de matrícula 1.978), sendo citado na Av. Dr. Armando Pannunzio, 777 (imóvel de matrículas 20.102 e 20.107 - f. 145).

2. O imóvel de matrícula 1.978: bem de família

Alegou a agravante, quanto ao imóvel de matrícula **1.978**, que se trata de bem de família, em que reside com seus filhos, não podendo ser o mesmo penhorado. Trata-se de lote adquirido pelo casal em março/79, em que averbada a construção de PRÉDIO RESIDENCIAL em dezembro/80 (Rua Wagner Wey, 647); constando este endereço como domicílio da agravante na ficha cadastral da JUCESP (f. 57) e nas averbações de outras matrículas (em 1987 - f. 76, e 1990 - f. 95). Após a partilha, tal imóvel passou a ser da agravante que indicou o mesmo endereço na procuração (f. 115), no contrato de locação de imóvel (f. 127), sendo ali localizada por Oficial de Justiça (f. 52/52v), conforme certidão extraída da EF 1999.61.10.000388-3.

O artigo 1º da Lei nº 8.009/90 define que o "*imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*"

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

Cabe ressaltar que a legislação revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (*caput* do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

Na espécie, existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel penhorado (matrícula **1.978**, localizado na rua João Wagner Wey, 647 - Sorocaba - São Paulo), tem natureza e uso residencial, efetivamente constituindo a morada da executada e sua família, conforme documentos constantes nos autos, sendo que, além disso, o devedor foi ali localizado e intimado da penhora e do prazo para embargos (AR de f. 100 e certidão de f. 111). Sendo, assim, as evidências são conducentes, até prova em contrário, ausente nos autos, no sentido de que o bem penhorado constitui residência familiar para os efeitos da Lei 8.009/90.

3. A penhora dos imóveis relativos a outras 4 matrículas

Quanto aos demais imóveis, sobre os quais recaiu a penhora, consta o seguinte, de acordo com a respectiva matrícula: - **20.108** - pertence à agravante (f. 144/5) e consta hipoteca cedular (f. 69/70v), constituída em 23.05.1995 (garantia por dívida de empresa diversa - Rupa Distribuidora de Bebidas -, que após partilha, passou a pertencer ao ex-marido) - foi acordado que o aluguel deste imóvel (vinculado à matrícula 20.102 e 20.107) era para pensão alimentícia à época da separação (f. 144/5);

- **25.127** - pertence à agravante (f. 144/5) e não há registro de ônus (f. 75/6);

- **27.177** - pertence à agravante (f. 144/5) e não há registro de ônus (f. 79/80); e

- **6.203** - pertence à agravante (f. 144/5) e não há registro de ônus (f. 81).

Conforme contrato de locação, firmado entre a agravante e a Valec Distribuidora de Veículos Ltda em abril/2000 (f. 127/130), o imóvel situado à Av. Armando Panunzio, 776, Sorocaba, é constituído pela soma das seguintes matrículas 20.108, 14.569, 8.673, 25.127, 27.177 e 6.203, perfazendo "área total aproximada de 9.000 metros quadrados, na qual assentam-se diversos barracões e prédio administrativo" (f. 127).

Tal propriedade, formada pela junção de várias matrículas, não é alcançada pela garantia da Lei 8.009/90 e, embora os imóveis possam gerar renda em função da locação, não são impenhoráveis nem aqueles nem esta, a qual já foi inclusive penhorada, segundo relatado pela própria agravante (f. 10).

4. Os imóveis indicados para substituição

Quanto aos imóveis indicados para substituir os penhorados, cabe observar que: **a)** os de matrícula **13.271, 13.272, 13.273, 13.274 e 13.275**, pertencem ao co-executado RUBENS JOSÉ PAULOSSI, conforme documentos de f. 86/96, 146 e 148, não constando, por ora, qualquer constrição judicial; **b)** o de matrícula **18.734**, com a separação do casal, foi doado à filha (f. 147), tendo havido penhora em processo trabalhista (x Rupa Distribuidora de Bebidas - f. 71/2); e **c)** o de matrícula **18.485**, com a separação do casal (f. 147), foi doado à filha e alienado a terceiro (f. 82/5).

Como se observa, os dois últimos bens pertencem a terceiros (filha do casal e terceiro adquirente), não podendo ser penhorados. Com relação aos bens do ex-marido, também incluído como responsável tributário, poderiam ser, em tese, penhorados, porém, ao que parece, a preferência recaiu sobre os que são da agravante porque esta, a partir de março de 1998, assumiu 100% das cotas da empresa executada (f. 144/9), sendo apurados, em 2002, indícios de dissolução irregular (f. 51), vinculando-a, pois, mais diretamente, à infração capaz de gerar responsabilidade tributária.

5. Outros imóveis da agravante

Houve, pelo Juízo agravado, o deferimento de penhora dos imóveis de matrícula **8.673 e 14.569**, que pertencem à agravante (f. 144/5), mas têm registro de penhora em processo trabalhista contra Rupa Distribuidora de Bebidas (f. 77/8 e 73-v, respectivamente). Embora preexistente penhora em favor de crédito trabalhista, é possível nova constrição, desde que observada, entre os créditos, a preferência legal, arcando o credor com o ônus de eventual ineficácia da garantia, se exaurida com o crédito que tenha preferência legal de satisfação. A penhora de tais imóveis foi justificada por estarem integrados no contrato de locação, a que se referiam os imóveis originariamente penhorados.

5. A alegação de excesso de penhora

Desconstituída a penhora sobre o bem de família, matrícula 1.978, e não havendo comprovação de que existe excesso na penhora remanescente, até porque as diversas matrículas integradas servem de objeto ao mesmo contrato de locação comercial, afasta-se a possibilidade de redução da constrição.

6. A impugnação à nomeação como depositária

Em relação ao afastamento do encargo de depositária da penhora, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no seguinte sentido:

RESP 1.120.403, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 02/02/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. PEDIDO JUSTIFICADO DE EXONERAÇÃO DO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ. 1. A Súmula 319 do STJ dispõe que: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.", por isso que o mesmo tratamento deve ser conferido ao depositário que assume o encargo e, posteriormente, de forma justificada, pleiteia exonerar-se do munus posto não poder mais suportar referido ônus. 2. In casu, tendo o próprio acórdão recorrido reconhecido justificada a exoneração do encargo de depositário, nos seguintes termos: "indiscutivelmente possível a substituição do depositário, ainda mais como em casos como o dos autos quando amplamente justificada a dificuldade ou a impossibilidade do depositário em como tal permanecer, conforme a petição de fls. 08, nada obriga, apesar da sua conveniência, seja o "munus" exercido por quem detenha o controle acionário da empresa executada, proprietária daquilo que se penhorou.", razão pela qual a manutenção do referido ônus ao recorrente, implicaria em medida desproporcional aos ditames da tutela jurisdicional executiva. 3. A ratio da súmula não admite condicionamento, máxime porque há auxiliares da Justiça que podem exercer o munus. 4. Recurso especial provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte:

AI 2005.03.00011537-6, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 16/11/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM IMÓVEL. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA DO DEPOSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC). 3. No caso vertente, verifica-se que foi penhorado bem imóvel de propriedade da co-devedora, a qual recusou-se a assumir o encargo de depositária (fls. 30/31 e 36vº). 4. É admissível a recusa do representante legal da empresa executada na assunção do encargo de depositário e administrador judicial de bens penhorados, nos termos do disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal, que estatui que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". 5. Precedentes jurisprudenciais. Súmula nº 319, do STJ. 6. Inaplicável à espécie, a penhora do bem imóvel, nos moldes preconizados no § 5º, do art. 659, do Código de Processo Civil. Da leitura de citado dispositivo legal, não se pode inferir a obrigatoriedade de imposição de tal encargo ao proprietário do bem imóvel a ser penhorado. 7. Agravo de instrumento improvido."

É direito, portanto, da agravante não assumir o encargo, pelo que, neste ponto, cabe igualmente a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para excluir da penhora o imóvel de matrícula **1.978**, e afastar a obrigatoriedade da agravante de assumir o encargo de depositária dos demais bens.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034730-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TAPECARIA CHIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05059218319934036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento, em execução fiscal, de penhora de 5% do faturamento mensal da empresa executada.

Alegou, em suma, a agravante: (1) que não teve oportunidade para indicar outro bem para substituir o anteriormente penhorado, sendo determinada a penhora de 5% de seu faturamento, medida que inviabiliza o pagamento de seus empregados, fornecedores e tributos, tornando-a inadimplente, ou seja, a "*r. decisão hostilizada decretou a sua falência*"; (2) que a decisão agravada é nula, por violar o devido processo legal, uma vez que não foram realizadas diligências para substituição dos bens anteriormente penhorados (3) o Fisco não diligenciou a fim de encontrar outros bens para substituir os anteriormente penhorados; (4) existe garantia suficiente para satisfação da execução, sendo que tais bens estão disponíveis para retirada em depósito específico e são de fácil comercialização; (5) não cabe ao Judiciário prever a "*liquidez mercadológica*" do bem que poderá vir a ser penhorado, e se assim o fizer, estará desviando-se de suas funções e comprometendo a idoneidade do órgão judicante; (6) a penhora do faturamento afronta lei federal (artigo 620 do CPC e artigo 11 da LEF) por flagrante ausência de previsão legal para ser implementada; (7) é medida excepcional e somente deve ser decretada em casos extremos, o que não ocorre no caso concreto, pois a agravante está exercendo regularmente suas atividades; e (8) não existe amparo legal e constitucional para decisões que determinam a constrição do faturamento das empresas, especialmente, em processos de execução fiscal, regulados pela LEF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da viabilidade da penhora do faturamento assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: **AGA 661.597, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU 09.05.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PENHORA DA RENDA DIÁRIA DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. CASO CONCRETO.**

POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. 1. A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora (cf. RESP 286.326/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 02.04.2001). 2. Incidência da súmula 83/STJ. 3. Para que se infirmem as conclusões do acórdão recorrido, no sentido da insuficiência do bem oferecido à penhora, seria necessário o reexame das provas constantes dos autos, providência vedada em sede especial, ut súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."

Na espécie, toda a alegação da agravante vem fundada em situação fático-processual, cuja existência estaria a impedir a penhora do faturamento tal como decretada na origem, assim porque não houve diligências para localização de outros bens, existem bens disponíveis e a garantia seria suficiente. Todavia, inexistente qualquer comprovação documental do alegado na medida em que o recurso não foi instruído com qualquer elemento cognitivo da controvérsia, nos pontos essenciais à pretensão deduzida, pois restou juntada, basicamente, apenas a cópia da decisão agravada, assim revelando a manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

A única demonstração existente é a de que a execução fiscal tramita desde 19/05/1997 e, decorridos, mais de treze anos ainda não houve satisfação do crédito tributário, como bem salientado pela decisão agravada.

A propósito, em casos que tais, firme a orientação adotada inclusive nesta Turma:

AG 2006.03.00103423-6, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 08/08/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO NA RAZÃO DE 5%. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Afastada a preliminar de nulidade de decisão que deferiu a penhora, suscitada pela executada, registrando-se que não padece de nulidade por ausência de fundamentação a decisão que, ainda que sucinta, defere pedido reportando-se às razões expressas pela parte petionária, hipótese que não pode ser descartada, em virtude de não ter sido juntada pela agravante cópia do requerimento da exequente para a penhora em testilha. II - Na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa. III - Hipótese em que a agravante não instruiu o recurso com documentos que pudessem demonstrar se foram ou não tentados outros meios de garantir a execução antes da constrição sobre o faturamento, não indicando, sequer, a existência de algum outro bem passível de penhora. IV - Inobstante as restrições acima mencionadas, entendo não haver óbice legal à constrição sobre o faturamento da empresa. Afóra o artigo 678 do Código de Processo Civil, que dispõe expressamente quanto à penhora sobre o faturamento, o artigo 677 do mesmo Código e o artigo 11, §1º, da Lei de Execuções Fiscais prevêm também a constrição do estabelecimento empresarial. Não vislumbro outra forma de operar-se tal medida se não por meio de desconto exercido sobre a renda da pessoa jurídica e outro não é, no meu entender, o procedimento da penhora de faturamento. V - Importante ressaltar que reconheço temerária a prefixação, de forma abstrata, do percentual a ser descontado sem que, casuisticamente, proceda-se à aferição da capacidade financeira da empresa. No entanto, o ônus da prova acerca do comprometimento das atividades da empresa incumbe à executada que, nos presentes autos, não apresentou dados certificadores de abuso do percentual fixado. Outrossim, o índice de 5% (cinco por cento), ao menos em princípio, não se mostra avultante e, ressalto, a qualquer tempo pode ser ajustado ao caso concreto. VI - Agravo de instrumento improvido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034742-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034742-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS - em recuperação judicial
ADVOGADO : HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00053179120074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, CTN) e o cancelamento do arresto determinado no rosto dos autos do processo nº 000.05.068090-0.

A EF 2007.61.82.005317-6 foi ajuizada para a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa (80204045316-00, 80207004024-60, 8060700538396 e 80707001531-57) que, em 05.02.07, somavam R\$ 11.803.856,96 (f. 42/133).

Houve expedição de carta de citação no endereço constante da CDA (Rua Gomes de Carvalho, 1629, Vila Olímpia, São Paulo/SP) e em outros dois fornecidos pela FAZENDA NACIONAL (Rua Ponta Delgada, 65, Vila Olímpia, São Paulo/SP; e Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1384, 1º andar, Jardim Paulistano, São Paulo/SP), após modificações sucessivas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, não se logrando, porém, êxito (f. 98, 147).

A FAZENDA NACIONAL, f. 155/7, informou que a executada aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09, porém não teria havido suspensão da exigibilidade fiscal, pois ainda inexistente indicação e consolidação dos débitos no programa fiscal, aduzindo que, diante do valor elevado envolvido, e existindo valores de venda de imóvel a levantar nos autos da Recuperação Judicial 000.05.068090-0 (f. 166/8), requereu a expedição de mandado de arresto ou penhora no rosto daqueles autos, o que foi deferido (f. 172/3), sob o fundamento de que a executada vem tentando se ocultar, o que é demonstrado pelas cartas de citação negativas.

A executada, então, comparece espontaneamente aos autos, f. 178/80, alegando que aderiu ao REFIS da Lei 11.941/09, no qual será incluído o débito executado, aduzindo que não houve tentativa de ocultação para evitar a citação, mas apenas falha fazendária em apontar o endereço correta, conforme o expresso no CNPJ. Desta forma, requereu a **"suspensão da presente execução fiscal, com fulcro no artigo 151, VI do Código Tributário Nacional, bem como que seja cancelado o arresto determinado no rosto dos autos do processo nº 000.05.068090-0"**.

A FAZENDA NACIONAL manifestou-se (f. 224/36), afirmando que o parcelamento da Lei 11.941/09 ocorre em duas fases, tendo havido, no caso, apenas a adesão, faltando ainda a consolidação do parcelamento com a especificação dos tributos a parcelar sem o que não cabe cogitar de suspensão da exigibilidade, tratando-se, ainda, de mero pedido administrativo.

O requerimento da executada foi assim indeferido (f. 247/8):

"[...]

Não obstante a informação de que a Executada teria aderido ao parcelamento da dívida nos termos da Lei n. 11.941/2009, não há notícia nos autos, tampouco comprovação documental, de que os débitos exequendo já teriam sido consolidados.

Assim, atendo-me ao rigor do disciplinamento dado pela lei supra e pela legislação de regência da matéria em exame (Portaria RFB/PGFN nº 6, de 22/07/2009), não há que se falar em parcelamento (propriamente dito), posto que tal fase não se encontra superada; vale dizer, validada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conforme se vê da manifestação da Exequerente a fls. 183/195.

Diante disso, indefiro a pretendida suspensão da exigibilidade do crédito (art. 151, VI, do CTN), por não vislumbrar, até aqui, a ocorrência de tal causa suspensiva, ficando mantida, contudo, neste feito, para os devidos fins e efeitos legais, a declaração expressa da Executada, formalizada a fls. 165, consistente na desistência às impugnações ou recursos administrativos e a eventual ação judicial em trâmite, cumulada com a renúncia também expressa, a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos e as ações judiciais, tal como previsto no art. 13, da Portaria RFB/PGFN nº6/2009.

[...]"

Contra tal decisão, a executada agravou, alegando, em suma, que: (1) não ocorre a causa prevista no artigo 7º, III, da Lei 6.830/80 para justificar o arresto, pois não houve a tentativa de ocultação, que foi ratificada pela própria FAZENDA NACIONAL em manifestação nos autos; (2) a não-localização no segundo endereço fornecido pela exequente, e que, à época, constava do cadastro de pessoas jurídicas, deveu-se à demora na expedição da carta de citação (dois anos), período no qual houve a modificação do endereço; (3) o pedido de arresto foi feito pela exequente após requerido o ingresso no parcelamento e deferido o acordo, não cabendo garantia no regime da Lei 11.941/09; (4) a agravante não paga parcelas mínimas de R\$ 100,00, conforme decisão agravada, mas parcelas de R\$ 610.107,84; e (5) o artigo 1º, § 6º, da Lei 10.941/09 dispõe que **"a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento"**, o que afasta o fundamento de que não haveria, ainda, efetivo parcelamento dos débitos.

DECIDO.

Acerca da controvérsia, cabe considerar que, de fato, existem certas disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, **"não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal"**.

Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie.

Evidente que, em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso.

Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que "**Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal**".

O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.

A propósito, assim decidiu a Turma:

AG nº 2010.03.00.004335-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 20/05/2010: 'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA . EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941 /2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso em que não houve substituição de penhora , pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941 /2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora , até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941 /2009, impedindo, pois, o seu levantamento. 3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0.'

Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos.

Certo que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei 12.249, cujo artigo 127 expressamente previu que:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária."

A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte". A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

Na espécie, contudo, o arresto dos valores no rosto dos autos da ação de recuperação judicial foi requerido em **13/01/2010** (f. 155/7), deferido em **14/01/2010** (f. 172/3) e executado em **18/01/2010** (f. 244), ao passo que a indicação dos débitos a incluir no parcelamento, para suspensão da exigibilidade, somente veio a ocorrer em **11/08/2010** (f. 291). Quando já aperfeiçoado o arresto ainda não vigia a Lei 12.249/10, cujos efeitos não podem retroagir em prejuízo do ato jurídico perfeito, a demonstrar, pois, nesta cognição sumária, que não cabe a reforma pleiteada.

Sobre o arresto, não se verifica, de plano, a ocorrência da aventada ilegalidade, pois o Juízo constatou que a multiplicidade de endereços somada às tentativas de citação frustradas indicariam a existência de indícios de tentativa da executada de ocultar-se, **"mormente tendo em conta que a primeira tem total ciência acerca da execução em curso, tanto que procurou a exequente com vistas a efetuar o parcelamento de suas dívidas"**.

Ainda que a expedição do mandado de citação tenha levado tempo considerável, não se demonstrou nos autos que, entre o deferimento da citação no segundo endereço e o retorno do aviso de recebimento negativo, tenha havido modificação do domicílio fiscal da empresa, comunicada à autoridade tributária, ou alteração domiciliar justificável e capaz de elidir a conclusão processualmente firmada de ocultação, que amparou o pedido de arresto.

Ante o exposto, nego a medida postulada.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033199-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033199-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : FILIP ASZALOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00306229520084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que afastou a conexão entre a ação civil pública nº 96.00.30525-0 e a execução de título extrajudicial nº 0030622-95.2008.4.03.6100.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a ação civil pública nº 96.0030525-0 (0030525-18.1996.403.6100) é processada na 17ª Vara Federal da Capital, objetivando a condenação dos réus (Organização Santamarense de Educação e Cultura - OSEC, Golden Cross - Assistência Internacional de Saúde - AIS, Milton Soldani Afonso, Paulo César Carvalho da Silva Afonso, Neide Carvalho da Silva Afonso, Benjamin Carvalho da Silva, Instituto Geral de Assistência - IGASE, Filip Aszalos e Antonio José Mahyé Raunheitti) à devolução de subvenções sociais, concedidas para aplicação na assistência educacional e bolsas de estudo, e, possivelmente, não utilizadas para tais finalidades; ao pagamento de valores a título de danos morais coletivos; à proibição às pessoas jurídicas de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, por dez anos; e à suspensão, em relação às pessoas físicas, dos direitos políticos por dez anos.

Por sua vez, a execução de título extrajudicial nº 0030622-95.2008.4.03.6100 foi ajuizada pela União Federal contra a Organização Santamarense de Educação e Cultura - OSEC e Filip Aszalos, e visa a cobrança de condenação imposta pelo Tribunal de Contas da União, no Processo de Tomadas de Contas Especial nº 700.329/1996-0, acórdão nº 1064/2006, consistente em devolução de verbas de subvenções sociais além de multa administrativa.

Como se observa, ainda que as causas tenham sido geradas a partir do uso indevido de subvenções sociais, pela OSEC e seus administradores, não se justifica o reconhecimento da conexão ou continência. A ação civil pública é ação que se propõe à **formação de título judicial condenatório** para devolução de valores, ressarcimento de prejuízos patrimoniais e morais, e sanções não-patrimoniais; ao passo que a execução de título extrajudicial busca a **execução de título executivo extrajudicial**, consubstanciado em acórdão administrativo do TCU.

A propósito, assim decidiu a Seção, em caso envolvendo a própria OSEC e seus administradores:

CC 2009.03.00042729-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 08/04/2010: **"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.- AÇÃO EXECUTIVA FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL- DECISÃO DO TCU. CONEXÃO NÃO CONFIGURADA - DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE. 1. Ausente identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Conexão afastada. 2. Toda execução fundada em título extrajudicial, é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. 3. Diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante. 4.**

Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado para conhecer e decidir a ação executiva e os respectivos embargos à execução."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027288-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANDREY BORGES DE MENDONCA e outro
AGRAVADO : Estado de São Paulo
: CIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL CETESB
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00078601120104036102 6 V_r RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em ação civil pública, ajuizada para que se **"cancele as autorizações de queima controlada da palha de cana-de-açúcar nas plantações sitas na área de abrangência ... Subseção de Ribeirão Preto emitidas pelas duas primeiras rés (ESTADO DE SÃO PAULO e CETESB), bem assim a assunção do licenciamento pela última (IBAMA) além da exigência de estudo de impacto ambiental previamente a tal prática, ante os seus efeitos perniciosos ao meio ambiente e à vida de uma maneira geral"**.

Na ACP 0007860-11.2010.4.03.6102, ajuizada contra ESTADO DE SÃO PAULO, COMPANHIA DE TECNOLOGIA DE SANEAMENTO AMBIENTAL - CETESB e INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requereu:

"1 - à CETESB e ao ESTADO DE SÃO PAULO, através de sua Secretaria de Estado do Meio Ambiente, mais precisamente à Coordenadoria de Licenciamento Ambiental e de Proteção de Recursos Naturais, que se abstenha de conceder novas licenças ambientais e autorizações, tendo como objeto autorização para a queima controlada da palha de cana-de-açúcar da área compreendida por esta Subseção;

2 - que sejam declaradas nulas todas as licenças e autorizações já expedidas pelas partes acima mencionadas tendo como objeto autorização para a queima controlada da palha da cana-de-açúcar na área compreendida por esta Subseção, paralisando-se, de forma imediata, as atividades de queima, seja em razão da ausência de estudo de impacto ambiental prévio, seja devido à ausência de licenciamento com base nas normas válidas, e/ou mesmo em razão da usurpação da atribuição federal na questão;

3 - Ao IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, que passe a reconhecer sua atribuição exclusiva para efetuar o licenciamento ambiental quando a atividade em análise tiver como objeto licença para a queima da palha de cana-de-açúcar na área compreendida por esta Subseção, seguindo-se os trâmites da legislação nacional pertinente, mormente a Lei nº 6.938/81 e a Resolução nº 237/97, do CONAMA;

4 - Caso não seja acatado o pedido anterior, que seja determinado ao IBAMA o exercício imediato de sua competência supletiva, ante a omissão contumaz da CETESB e do ESTADO DE SÃO PAULO no cumprimento das normas jurídicas referidas, vale dizer, na exigência de licenciamento específico e de prévio estudo de impacto ambiental, nos termos da Lei nº 6.938/81 e da Resolução nº 237/97, do CONAMA;

5 - Caso haja pedido de licenciamento da referida atividade, que o IBAMA sempre exija EIA/RIMA como condição para o licenciamento. Esse EIA/RIMA deverá ser abrangente, levando-se em consideração as conseqüências para a saúde humana, para a saúde do trabalhador, para áreas de preservação permanente, para os remanescentes florestais, para a flora e fauna, bem como as mudanças na atmosfera relacionadas ao efeito estufa e ao conseqüente aquecimento global;

6 - Em caso de descumprimento da medida judicial em qualquer de suas circunstâncias, requer desde já a imposição de multa diária em valores a serem fixados segundo o prudente arbítrio judicial, mas não inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

7 - Para dar suporte à medida judicial de antecipação dos efeitos da tutela pretendida, que o IBAMA e a Polícia Ambiental do Estado de São Paulo realizem uma campanha para a divulgação, entre os proprietários rurais da

região, das novas normas envolvendo autorização para a queima controlada da palha de cana-de-açúcar na área compreendida por esta Subseção;

8 - A expedição de ofício ao Corpo de Bombeiros, bem como à Polícia Ambiental da área de abrangência da Subseção de São Carlos, comunicando-se o teor de eventual decisão de antecipação dos efeitos da tutela, para que, em tomando o conhecimento de queima vedada, seja, de forma imediata comunicado o Juízo"

Na oportunidade, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL alegou, em suma, que: (1) na quase totalidade das propriedades agrícolas produtoras de cana-de-açúcar, situadas na região de Ribeirão Preto/SP, existe "queima controlada" da palha da cana, ao final do ciclo produtivo, que dura cerca de um ano, com o objetivo de preparar a propriedade para o início de outro ciclo; (2) embora facilite a produção da cana-de-açúcar, tal queima lança na atmosfera diversos subprodutos, como materiais particulados, ozônio, hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (HPA) e dióxido de carbono, responsáveis pelo efeito estufa, com efeitos negativos à saúde da população, aos trabalhadores rurais e ao meio ambiente; (3) por isto "a autorização pelo poder público para a prática da queima (se realmente houvesse) deveria ser precedida de um rigoroso licenciamento ambiental no qual, por intermédio de um estudo de impacto ambiental, seriam estipuladas de maneira clara e objetiva as graves conseqüências para o meio ambiente, para a saúde pública e para os trabalhadores, entre outras, bem como as eventuais medidas mitigadoras"; (4) iniciou-se no âmbito do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, o procedimento 1.16.000.000127/2008-78 para apurar a ocorrência de tais danos, informando o IBAMA que não realiza licenciamento ambiental e tampouco emite autorização de queima controlada, o que é feito pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente, responsável pela expedição de autorização de queima "e que não exige ou promove o licenciamento ambiental, nem tampouco o estudo prévio de impacto ambiental"; (5) a legislação paulista não prevê exigência da prévia realização de estudo de impacto ambiental, nem de licenciamento para a queima; (6) o artigo 27 da Lei 4.771/65 (Código Florestal), que tem status de norma geral, somente permite o uso do fogo em razão de "peculiaridades locais ou regionais", mediante permissão do Poder Público, o que não abrange a queima da palha da cana; (7) o Decreto 2.661/98, que instituiu a "queima controlada", é inconstitucional, pois permite realização indiscriminada de queimadas, em afronta ao Código Florestal e ao artigo 225, §1º, IV, da Constituição Federal, sem a realização de estudo de impacto ambiental ou procedimento adequado para o licenciamento, exigindo-se, tão somente, a existência de autorização; (8) o artigo 10 da Lei 6.938/81 (ratificado pela Resolução CONAMA 237/97) deixa explícita a necessidade da realização de prévio licenciamento ambiental para qualquer atividade que possa causar degradação ambiental; (9) a queima da palha da cana enquadra-se na definição legal de "poluição atmosférica", sendo necessário estudo de impacto ambiental porque o procedimento é realizado simultaneamente por inúmeras propriedades, potencializando os danos; (10) as Leis 10.457/00 e 11.241/02 são inconstitucionais por permitirem o uso indiscriminado do fogo sem prévio estudo de impacto ambiental, bem como por não exigirem o licenciamento segundo a Lei 6.938/81 e Resolução 237/97, sendo que, ainda, o monitoramento do ar ou a suspensão provisória das queimadas, como previstos, mostram-se insignificantes diante dos danos que a atividade pode comprovadamente causar; (11) a queima da cana-de-açúcar provoca impactos ambientais regionais ou nacionais, o que determina que o licenciamento deve competir, no caso concreto, ao IBAMA, e não a um órgão estadual (CETESB), nos termos do artigo 10, §4º, da Lei 6.938/81; (12) a competência do IBAMA para a concessão de licença para queima controlada, diante da omissão do órgão estadual para preservação da saúde da população, ao expedir autorizações sem o estudo de impacto ambiental, nos termos do artigo 10 da Lei 6.938/81; (13) a queima da cana-de-açúcar ameaça a fauna local, composta por diversas espécies de animais silvestres que se encontram protegidas pela "Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies de Flora e Fauna em Perigo de Extinção", que designa o IBAMA como autoridade administrativa responsável pela fiscalização, sendo que o possível dano ambiental fundado em convenção internacional é de competência da Justiça Federal, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; (14) a queima da cana-de-açúcar provoca danos à Baía Hidrográfica do Rio Mogi-Guaçu, rio federal cuja demanda, segundo o Superior Tribunal de Justiça, ajuizada para suspender a atividade degradante é de competência da Justiça Federal, daí ser possível deduzir a atribuição do IBAMA para a fiscalização; (15) diante da omissão do governo Estadual em exigir o devido licenciamento e o estudo de impacto ambiental, cumpre ao IBAMA efetuar tal atividade supletiva; e (16) "a prática de autorização de queima controlada patrocinada pelo ESTADO DE SÃO PAULO, sem os devidos cuidados (EIA/RIMA), e a omissão do IBAMA em inibir aquela ação ilícita, omitindo-se de maneira evidente, resultaram em um dano moral ou extrapatrimonial de índole ambiental que deve ser reparado".

O Juízo a quo assim negou a liminar:

"Vistos.

[...]

3. Embora a questão de mérito seja de altíssima relevância e se encontra presente no cotidiano das pessoas que residem nesta região, considero que o autor não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência necessárias, que as queimadas de cana-de-açúcar sejam flagrantemente ilegais ou abusivas.

Parece-me que a questão não é somente de direito, nem se resume a esta ou aquela tese: o bom deslinde da controvérsia está a exigir dados objetivos a respeito das autorizações e de seu efetivo cumprimento, no plano dos fatos.

Nem é preciso dizer que esta prática do agronegócio, no atual estágio da tecnologia e da civilização, representa grave dano à qualidade do ar que todos respiramos e que as queimadas incomodam, e muito, a população.

De certo modo, não deveria haver direito a poluir, sob qualquer pretexto, pois a vida no globo terrestre depende da integridade da atmosfera e do meio ambiente, como um todo.

Mas a suspensão irrestrita das queimadas, sem que as partes contrárias sejam ouvidas, constitui medida extremamente drástica e unilateral, com a qual não concordo.

Além de haver acordos vigentes no âmbito estadual, que não podem ser sumariamente desprezados, há de se levar em conta, também, a existência de fatores econômicos e sociais envolvidos na controvérsia.

Assim, com o devido respeito, entendo que a regular instrução e o contraditório constituem o melhor caminho, neste caso: todos os envolvidos podem deduzir seus argumentos, num e noutro sentido, para a boa contextualização e julgamento da lide.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar, sem prejuízo de ulterior apreciação no curso do processo".

O agravo ministerial destacou que: (1) foi provado que a atividade de queima da palha de cana-de-açúcar é potencialmente poluidora, prejudicial à saúde e ao meio ambiente, exigindo sua pronta cessação; (2) não foram provados que acordos realizados no âmbito estadual impediriam a liminar, sendo certo, ainda, que, se realizados conforme a legislação estadual, violam a Constituição e a legislação federal; e (3) os interesses econômicos não devem preponderar sobre os sociais.

Preliminarmente intimados para contraminuta, não houve resposta do IBAMA e CETESB, mas o Estado de São Paulo veio aos autos, alegando, em suma, que: (1) a queima controlada da cana-de-açúcar é atividade lícita, permitida pela Lei 4.771/98, bem como pelas Leis Estaduais 10.547/00 e 11.241/02; (2) cabe ao órgão estadual vinculado ao SISNAMA emitir a autorização para a queima controlada, tendo em vista que o artigo 6º da Lei 6.938/81 determinou a competência dos órgãos seccionais pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental, e a Resolução CONAMA 237/97 estabeleceu ao órgão estadual a competência para o licenciamento ambiental "de [...] atividades [...] cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios", adotando-se o critério constitucional da predominância do interesse envolvido; e (3) as exigências da legislação estadual para que seja autorizada a queima da palha da cana dispensam a realização de estudo de impacto ambiental, pois o artigo 225, §1º, IV, da Constituição Federal exigiu a realização do referido estudo apenas nas hipóteses de significativa degradação do meio ambiente, sendo que, no caso dos autos, em que se cuida de hipótese que não seja de significativa degradação, os incisos IV e V, do mesmo dispositivo, permitem o tratamento diferenciado. Assim, o Estado de São Paulo definiu um procedimento específico de licença ambiental para o caso da queima controlada, com a edição das Leis 10.547/00 e 11.241/02, de acordo com a natureza, as características e peculiaridades da atividade canavieira, pois "Não se define um procedimento administrativo para emperrar a colheita de produtos agrícolas, exigindo, por exemplo, o estudo prévio de impacto ambiental e posterior realização de audiência pública, alcançando as raiais do absolutamente impraticável. Não se trata de analisar um esporádico e significativo empreendimento a ser instalado por uma empresa de grande porte, que também gerará significativo impacto ambiental. Cuida-se, sim, de analisar milhares de pedidos de licença ambiental para queima controlada de cana de açúcar solicitados numa determinada época do ano por grandes e números incontáveis de pequenos plantadores de cana de açúcar, cuja cultura canavieira por sua natureza amadurece e depois se torna imprestável economicamente, se não colhida no momento oportuno".

DECIDO.

Como exposto no relatório, a controvérsia acerca do procedimento de queima da palha da cana-de-açúcar é complexa, por envolver, na definição da legislação aplicável e responsabilidade administrativa pelo licenciamento, tanto princípio como regras do regime federativo e, quanto ao "mérito" em si, a própria ponderação entre relevantes valores constitucionalmente tutelados.

Na espécie, não são inequívocas nem suficientes as razões para que se conclua, de logo, pelo alcance regional do dano ambiental narrado e, assim, se defina a competência do órgão federal para o controle de tais atividades, contra o que tem sido feito pelos órgãos estaduais de controle do meio ambiente.

Cabe observar, para tanto, que a queima da palha da cana-de-açúcar é fenômeno próprio de algumas regiões do Estado de São Paulo, e, no caso concreto, a demanda tem em vista a que se realiza na região de Ribeirão Preto, na porção nordeste do Estado.

Não se equipara, por evidente, o patrimônio ambiental e ecológico representado pela Amazônia ou Pantanal, que abrangem mais de uma unidade federativa, com a plantação de cana-de-açúcar em algumas regiões dentro de um mesmo Estado. Ainda que possam atingir porções territoriais significativas, não se tem, a partir da situação descrita no processo, em curso em Ribeirão Preto, a dimensão interestadual ou nacional do dano ambiental pela queima da palha da cana-de-açúcar, daí porque, sem elementos técnicos precisos, não ser possível excluir da competência administrativa do próprio Estado de São Paulo o licenciamento ambiental de tal procedimento. Além do mais, cabe lembrar que, em casos análogos, o próprio IBAMA, órgão federal especializado, já afirmou não haver dimensão regional e tampouco nacional e, nestes autos, pelo que se observa do desinteresse de tal autarquia em intervir nos autos, apesar de ter sido intimada a tanto, não parece razoável que, no Judiciário, seja criado um conflito de atribuições que, na realidade extraprocessual, não existe.

Embora evidentemente caiba à União atuar nas relações internacionais, na condição de representante da Federação Brasileira (artigo 21, I, CF), disto não resulta, porém, que as atividades internas de execução e cumprimento do que foi convenionado em tratados internacionais sejam de responsabilidade exclusiva de órgãos federais. Assim porque não é o tratado internacional, mas, sim, a própria Constituição da República que se revela como fonte originária das regras estruturais de repartição de competência em nosso regime federativo.

E, neste sentido, o que prevê a Constituição Federal é que:

"Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas"

E mais, o regime de execução federativa de tal competência comum é orientado pelo princípio da cooperação (parágrafo único do artigo 23,CF), cada qual dos entes federativos, através de seus órgãos próprios, inclusive autarquias, atuando no campo próprio que lei, editada pelo Congresso Nacional, estabelecer a este propósito.

No campo da proteção ambiental, diante da própria competência concorrente para legislar sobre "florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição" (artigo 24, VI, CF), é federal a lei que trata de normas gerais, sem prejuízo da competência complementar dos Estados (artigo 24, §§1º e 2º, CF).

Trata-se da Lei 6.938/81, instituindo a Política Nacional do Meio Ambiente, que estabeleceu, a propósito da competência administrativa no campo da proteção ambiental, que: **"Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA"** (artigo 6º, caput). E, ainda, que **"Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborarão normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA"** (artigo 6º, § 1º).

Dentre os órgãos integrantes do SISNAMA, o CONAMA exerce funções consultivas e deliberativas, "com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida" (artigo 6º, II).

Na área do licenciamento ambiental para atividades de risco efetivo ou potencial, a Lei 6.938/81, dispôs, especificamente, que:

"Art. 10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

§ 1º Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial do Estado, bem como em um periódico regional ou local de grande circulação.

§ 2º Nos casos e prazos previstos em resolução do CONAMA, o licenciamento de que trata este artigo dependerá de homologação da IBAMA.

§ 3º O órgão estadual do meio ambiente e IBAMA, esta em caráter supletivo, poderão, se necessário e sem prejuízo das penalidades pecuniárias cabíveis, determinar a redução das atividades geradoras de poluição, para manter as emissões gasosas, os efluentes líquidos e os resíduos sólidos dentro das condições e limites estipulados no licenciamento concedido.

§ 4º Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA o licenciamento previsto no caput deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional." (g.n.)

Percebe-se, pois, que o licenciamento para atividades de risco cabe, constitucional e legalmente, ao órgão estadual de proteção ao meio-ambiente, sendo do IBAMA a competência meramente supletiva, ou seja, na ausência de atuação daquele.

O CONAMA, "no uso das atribuições e competências que lhe são conferidas pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e considerando a necessidade de ser estabelecido critério para exercício da competência para o licenciamento a que se refere o artigo 10 da referida lei", editou a Resolução 237/97, definindo que os empreendimentos e atividades sujeitas a licenciamento ambiental seriam as relacionadas no Anexo I (artigo 2º), dentre as quais não se encontra a queima da palha de cana-de-açúcar. Ratificou, ainda, a competência do IBAMA e, mesmo assim, delegável aos Estados, para licenciamento de tais atividades, exclusivamente na hipótese em que os impactos ambientais diretos delas decorrentes ultrapassarem os limites territoriais do país ou de um ou mais Estados (artigo 4º, III, e § 2º).

Confirmou, ainda, que a competência de licenciar empreendimentos e atividades é do órgão estadual de proteção do meio-ambiente, mesmo quando os impactos ambientais diretos decorrentes ultrapassarem os limites territoriais de um ou mais Municípios (artigo 5º, III), determinando, ainda, que **"O órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento"** (parágrafo único).

Quanto à prática da queimada, em si, dispôs o Código Florestal (Lei 4.771/65, artigo 27) ser **"proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação"**, salvo **"se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do**

fogo em práticas agropastoris ou florestais, quando então a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução" (parágrafo único).

O Estado de São Paulo, então, editou as Leis 10.547/00 e 11.241/02, proibindo o emprego do fogo, salvo para atividades agrícolas, pastoris ou florestais, dentre as quais a queima controlada da palha de cana-de-açúcar, técnica a ser eliminada de forma gradativa. Na respectiva regulamentação, foi baixado o Decreto Estadual 45.869/01, definindo as hipóteses e procedimentos do método "despalhador" e "facilitador" do corte da cana-de-açúcar, mediante requerimento detalhado do interessado e sujeito à autorização ambiental.

Percebe-se, pois, das regras aplicáveis ao caso concreto, que a competência da autarquia federal para a concessão das licenças para a queima da palha de cana-de-açúcar na região de Ribeirão Preto somente existiria, de forma precípua, se o método causasse impactos ambientais diretos de âmbito regional ou nacional, ou, de forma supletiva, se houvesse omissão na atuação estadual.

Entretanto, nenhuma de tais hipóteses foi comprovada nos autos, limitando-se a ação civil pública a argüi-las de forma genérica, sem qualquer respaldo fático-probatório.

Nem se alegue que a legitimidade passiva do IBAMA estaria sendo justificada pela necessidade de proteção da saúde, Sistema Único de Saúde, fauna, flora e outros bens jurídicos de interesse federal. Primeiramente, o órgão de fiscalização ambiental não pode responder pela proteção da saúde ou do SUS e, em segundo lugar, a repartição constitucional e legal de competência existe para, justamente, definir os limites de atuação cooperativa entre órgãos federais, estaduais, distritais e municipais, não sendo permitido ao ente federal, apenas por sua condição central, invadir a competência de outros entes federados sem que se esteja diante das hipóteses específicas de atuação supletiva ou intervenção.

A mera afirmativa da parte de que não tem interesse jurídico na causa não determina sua ilegitimidade passiva ou exclusão, assim como não é pela vontade do autor que se pode obrigar alguém a litigar ou permanecer no pólo passivo da ação, qualquer que seja a situação, já que cabe sempre ao Juízo e ao Tribunal aferir e garantir a correta formação do pólo passivo da ação. Assim, permite-se concluir acerca da própria ilegitimidade passiva do ente federal e, se não fosse tal bastante, ainda pelo risco grave à ordem pública, se concedida a medida que induz à usurpação de competência constitucional e legal do Estado, com a resistência da própria autarquia federal, manifestada em casos análogos, no sentido de reconhecer como válido o licenciamento ambiental por órgão estadual de fiscalização do meio ambiente, de acordo com todo o ordenamento jurídico, constitucional e legal.

Por fim, o inciso IV, §1º, do artigo 225 da Constituição Federal dispõe que:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade"

A Constituição Federal previu, portanto, que a exigência de realização de estudo prévio de impacto ambiental estaria condicionada à reserva de lei. Por sua vez, o parágrafo único do artigo 27 da Lei 4.771/81 (Código Florestal) dispôs que ***"é proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação"***, ressaltando-se que ***"se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução"***. Assim, a lei federal não previu a necessidade da realização de prévio estudo de impacto ambiental no caso da "queima controlada", mas apenas, por decreto, de prévia vistoria no caso de solicitação de autorização para o uso do fogo em áreas ***"que contenham restos de exploração florestal [...] limítrofes às sujeitas a regime especial de proteção, estabelecido em ato do poder público"***.

A dispensa de estudo prévio, contudo, não se revela, em princípio, inconstitucional. O parâmetro da desproporcionalidade ou da ofensa ao princípio da proibição de excesso não favorece a pretensão ministerial. No caso, invocam-se dois grande valores constitucionalmente protegidos, dentre outros, a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento econômico. Embora não seja perfeita, a equação legal parece equilibrar dentro do possível tais bens jurídicos, a partir do modelo adotado de queima controlada, pois ainda que atividade gere poluição co efeitos sobre o meio ambiente, existe toda uma estrutura de atividade econômica e social que não pode ser ignorada. Não é por outro motivo que o Órgão Especial da Corte, em duas oportunidades, manteve, em maior ou menor grau, a queima da palha da cana-de-açúcar, contrariando a pretensão ministerial de imediata e integral supressão do procedimento.

Note-se, por outro lado, que a adequação da atividade econômica encontra-se em curso, pois o Decreto 2.661/98 prevê a redução gradativa do emprego de fogo, o que denota, portanto, que a preocupação ambiental encontra-se presente, porém, a supressão repentina da queima da cana-de-açúcar poderia representar grave prejuízo ao desenvolvimento econômico. Tal decreto prevê, por sua vez, medidas necessárias para evitar graves danos ao meio ambiente:

"Art 14. A autoridade ambiental competente poderá determinar a suspensão da Queima Controlada da região ou município quando:

I - constatados risco de vida, danos ambientais ou condições meteorológicas desfavoráveis;

II - a qualidade do ar atingir índices prejudiciais à saúde humana, constatados por equipamentos e meios adequados, oficialmente reconhecidos como parâmetros;

III - os níveis de fumaça, originados de queimadas, atingirem limites mínimos de visibilidade, comprometendo e colocando em risco as operações aeronáuticas, rodoviárias e de outros meios de transporte.

Art 15. A Autorização de Queima Controlada será suspensa ou cancelada pela autoridade ambiental nos seguintes casos:

I - em que se registrarem risco de vida, danos ambientais ou condições meteorológicas desfavoráveis;

II - de interesse e segurança pública;

III - de descumprimento das normas vigentes".

Verifica-se, pois, que a licença ambiental concedida não respalda o exercício da atividade em termos irrestritos, pois a respectiva execução sujeita-se a situações que não coloquem em risco concreto bens jurídicos tutelados. Pode a licença ser suspensa ou cancelada, nos casos especificados, cabendo o respectivo controle ao órgão ambiental, sem prejuízo do acompanhamento pelo Ministério Público e outros órgãos. Não se trata, portanto, de permitir ou de proibir de forma genérica e absoluta, mas de compatibilizar, não apenas na concessão da licença, como na execução da respectiva atividade, os valores constitucionais.

Considerada a legislação existente, não se tem, pois, como inválido, de forma patente e inequívoca, o procedimento de licenciamento ambiental nas condições feitas pelos órgãos estaduais, pelo que inviável a reforma pleiteada.

Ante o exposto, em cognição provisória, nego a medida postulada.

Vista à Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim Nro 2922/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044657-18.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044657-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : GRECCO EMPREITEIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. A presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa é apenas relativa e somente pode ser afastada por robustas provas produzidas pela parte interessada.
2. É desnecessária a instauração de procedimento administrativo quanto se tratar de tributos lançados por homologação.
3. A declaração do próprio contribuinte é suficiente a autorizar, no caso de não pagamento, a imediata inscrição do débito em dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.
4. A inicial veio instruída com a Certidão de Dívida Ativa, onde estampadas todas as exigências da Lei 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do CTN. Caberia à ré utilizar todos os meios processuais postos à sua disposição para elidir a presunção de liquidez e certeza da mesma, nos termos do artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80.
5. É preciso que se tenha em mente que a dívida ativa da Fazenda Pública não é só o tributo devido. A este são acrescentados: a correção monetária, os juros, a multa de mora, além de outros encargos previstos em lei, (art. 2º, § 2º da Lei n. 6.830/80).
6. Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exhaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.

7. Também a multa não tem natureza punitiva, sendo indissociável da obrigação tributária por disposição legal. Tem a mesma, caráter compensatório e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido. Em assim sendo, não pode a mesma ser excluída por mera liberalidade do Poder Judiciário, incidindo todas as vezes que o tributo não for pago na data aprazada, pouco importando as razões que levaram o devedor à mora.

8. Os juros, por sua vez, tem por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido.

9. O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 tem o objetivo de ressarcir a Fazenda Pública das despesas com os atos judiciais para a cobrança do crédito tributário, englobando, inclusive, o pagamento da verba honorária.

10. Ao condenar a embargante ao pagamento de honorários ao Patrono da União, equivocou-se o Julgador de Primeira Instância, posto que o valor correspondente a tal título já integra a própria CDA.

11. Apelação da União provida. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036698-87.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.004039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : NSK DO BRASIL IND/ E COM/ DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 329/331
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CONSONNI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.36698-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA URBANA. CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL E AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS.

1. Desde a Lei nº 2.613/55, passando pelas Leis nºs. 4.863/65, pelo Decreto-lei nº 1.146/70 e culminando com a Lei Complementar 11/71, foi instituída e cobrada, dos empregadores em geral, contribuição destinada ao FUNRURAL, com o objetivo de financiar a prestação de benefícios previdenciários aos trabalhadores rurais, como a aposentadoria por velhice, ou por invalidez, pensão aos dependentes, auxílio-funeral e serviços de saúde e assistência social, que prevaleceu até a sua extinção operada por meio da Lei nº 7.787/89.

2. Da mesma forma, a contribuição ao INCRA também foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo legítima a sua exigência e, contrariamente da contribuição ao FUNRURAL, extinta pela Lei nº 7.789/89, o adicional destinado ao INCRA continua sendo exigível, por se tratar de contribuição de intervenção no domínio econômico que, por sua natureza, afeta a sociedade como um todo por se vincular ao princípio da solidariedade.

3. Sempre foi legítima, no período considerado nos autos, a cobrança das contribuições ao FUNRURAL e ao INCRA, tanto da empresa urbana quanto da rural, encontrando a exigência justa causa no princípio da solidariedade que norteia a Seguridade Social, quer à luz da ordem constitucional anterior, quer da atual Carta da República, não havendo, pois, no caso dos autos, falar em direito à repetição do indébito.

4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer do agravo legal para, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e do voto, que ficam fazendo parte integrante do processo julgado.**

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Valdeci dos Santos
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091452-62.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.091452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA
AGRAVADO : AUTO VIACAO VENANCIO AIRES LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA MASCARO TEIXEIRA ALVES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.05.007271-6 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. QUESTÃO SUPERADA.

1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com cópias dos documentos essenciais e necessários ao completo entendimento das circunstâncias do caso, competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.
2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC.
3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. Precedentes.
4. A questão posta neste agravo de instrumento encontra-se superada, pois houve decisão definitiva no agravo de instrumento interposto pela parte adversa em face da mesma decisão objeto do presente agravo.
5. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim Nro 2921/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305272-51.1993.4.03.6102/SP
94.03.044657-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : AGRARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.03.05272-2 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.

1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
2. "In casu", a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado.
3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível.
4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade.
6. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020500-43.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.005097-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ARBUS ARMANDO BUSSETI MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.20500-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006423-78.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.006423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EROS IND/ E COM/ DE INSETICIDAS LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : ANCELMO APARECIDO DE GÓES e outro
SINDICO : ANCELMO APARECIDO GOES
APELADO : HEROS DE CAMPOS FONSECA
ADVOGADO : ANCELMO APARECIDO DE GÓES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00064237820004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
EMENTA

AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo, curvando-se ao posicionamento dos Tribunais Superiores, passou a considerar que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.
2. A mudança de entendimento postada na r. sentença não representa violação a nenhum princípio constitucional, visto que a questão da legitimidade é tratada como matéria de ordem pública. Assim, não havendo coisa julgada a respeito, entendo ser perfeitamente possível e adequado a postura do d. juiz singular, que optou por curvar-se ao entendimento já consolidado dos Tribunais Superiores acerca da questão posta.
3. No caso em comento, antes que o feito fosse direcionado ao sócio-gerente, já havia notícia nos autos de que a empresa teve sua falência decretada. Assim, não havendo indícios de dissolução irregular antes da decretação da falência, não há como acolher a pretensão da apelante.
4. Para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na presente hipótese. Assim, conforme pacífica jurisprudência, é indiferente se a cobrança refere-se a uma contribuição social. É que, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, inciso III, do CTN. Portanto, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do(s) sócio(s) gerente(s) para os débitos em exame. O mesmo entendimento vale para a situação prevista no inciso VII do artigo 134 do CTN.
5. É necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada, ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos. Precedentes (*STJ, Segunda Turma, RESP 1014560, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 06/08/08; STJ, Segunda Turma, RESP 1141128, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 14/04/10; TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137*)
6. Afasta-se a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, visto que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo, mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. Descabido, portanto, falar-se em eventual ofensa ao princípio da reserva de Plenário. Precedentes (*STJ, Segunda Turma, REsp 1141128, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 14/04/10; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 401812, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 24/05/10, página 397; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 338840, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 26/04/10, página 423*)
7. A questão acerca da eventual submissão desta matéria ao Plenário já foi objeto de análise pelo STF, que, ao julgar a Reclamação nº 7.859, considerou não haver descumprimento à Súmula Vinculante nº 10 em hipóteses como a presente.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006832-54.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.006832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EROS IND/ E COM/ DE INSETICIDAS LTDA massa falida e outros
: HEROS DE CAMPOS FONSECA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068325420004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo, curvando-se ao posicionamento dos Tribunais Superiores, passou a considerar que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.
2. A mudança de entendimento postada na r. sentença não representa violação a nenhum princípio constitucional, visto que a questão da legitimidade é tratada como matéria de ordem pública. Assim, não havendo coisa julgada a respeito, entendo ser perfeitamente possível e adequado a postura do d. juiz singular, que optou por curvar-se ao entendimento já consolidado dos Tribunais Superiores acerca da questão posta.
3. No caso em comento, antes que o feito fosse direcionado ao sócio-gerente, já havia notícia nos autos de que a empresa teve sua falência decretada. Assim, não havendo indícios de dissolução irregular antes da decretação da falência, não há como acolher a pretensão da apelante.
4. Para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na presente hipótese. Assim, conforme pacífica jurisprudência, é indiferente se a cobrança refere-se a uma contribuição social. É que, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, inciso III, do CTN. Portanto, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do(s) sócio(s) gerente(s) para os débitos em exame. O mesmo entendimento vale para a situação prevista no inciso VII do artigo 134 do CTN.
5. É necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada, ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos. Precedentes (*STJ, Segunda Turma, RESP 1014560, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 06/08/08; STJ, Segunda Turma, RESP 1141128, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 14/04/10; TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137*)
6. Afasta-se a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, visto que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo, mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. Descabido, portanto, falar-se em eventual ofensa ao princípio da reserva de Plenário. Precedentes (*STJ, Segunda Turma, REsp 1141128, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 14/04/10; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 401812, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 24/05/10, página 397; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 338840, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 26/04/10, página 423*)
7. A questão acerca da eventual submissão desta matéria ao Plenário já foi objeto de análise pelo STF, que, ao julgar a Reclamação nº 7.859, considerou não haver descumprimento à Súmula Vinculante nº 10 em hipóteses como a presente.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007373-87.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.007373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EROS IND/ E COM/ DE INSETICIDAS LTDA e outro
: HEROS DE CAMPOS FONSECA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073738720004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo, curvando-se ao posicionamento dos Tribunais Superiores, passou a considerar que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.
2. A mudança de entendimento postada na r. sentença não representa violação a nenhum princípio constitucional, visto que a questão da legitimidade é tratada como matéria de ordem pública. Assim, não havendo coisa julgada a respeito, entendo ser perfeitamente possível e adequado a postura do d. juiz singular, que optou por curvar-se ao entendimento já consolidado dos Tribunais Superiores acerca da questão posta.
3. No caso em comento, antes que o feito fosse direcionado ao sócio-gerente, já havia notícia nos autos de que a empresa teve sua falência decretada. Assim, não havendo indícios de dissolução irregular antes da decretação da falência, não há como acolher a pretensão da apelante.
4. Para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na presente hipótese. Assim, conforme pacífica jurisprudência, é indiferente se a cobrança refere-se a uma contribuição social. É que, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, inciso III, do CTN. Portanto, não há como se acolher a alegação de responsabilidade solidária do(s) sócio(s) gerente(s) para os débitos em exame. O mesmo entendimento vale para a situação prevista no inciso VII do artigo 134 do CTN.
5. É necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada, ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos. Precedentes (*STJ, Segunda Turma, RESP 1014560, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 06/08/08; STJ, Segunda Turma, RESP 1141128, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 14/04/10; TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137*)
6. Afasta-se a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, visto que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo, mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. Descabido, portanto, falar-se em eventual ofensa ao princípio da reserva de Plenário. Precedentes (*STJ, Segunda Turma, REsp 1141128, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 14/04/10; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 401812, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 24/05/10, página 397; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 338840, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 26/04/10, página 423*)
7. A questão acerca da eventual submissão desta matéria ao Plenário já foi objeto de análise pelo STF, que, ao julgar a Reclamação nº 7.859, considerou não haver descumprimento à Súmula Vinculante nº 10 em hipóteses como a presente.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003132-49.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.003132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEBASTIAO PAULINO FILHO
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

O que se pretende é apenas impugnar o reconhecimento do direito à restituição do indébito, por meras alegações e sem provas em concreto, tal como sustentada na peça recursal, revolvendo a matéria fática.

Ademais se o ônus da prova compete ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, ao réu comportaria a contraprova, indicando a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele direito, ainda que minimamente, o que não ocorreu.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026777-02.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.026777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VIDROFIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDNA MARTHA MARIM SOTELO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Esta Turma, mantendo a r. decisão de primeiro grau que extinguiu o processo em virtude da prescrição do crédito executivo, fundamentou a não fixação de *verbas sucumbenciais, não havendo omissão a ser declarada.*

Ademais, já houve a condenação em honorários advocatícios em relação ao valor do crédito principal, sendo esses embargos relativos ao valor remanescente, extinto sem julgamento do mérito em decorrência daquele.

Infringência reconhecida e não admitida nesta via.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031911-10.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.031911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SAMA AUTOPECAS E PNEUS LTDA e outros
: LESTE PARTICIPACOES LTDA
: ARMAZENS GERAIS SANTA TEREZA LTDA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

O que se pretende é apenas impugnar eventual divergência entre a interpretação dada pela Turma e a jurisprudência que aponta do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado, ou seja, pela manutenção da valor indicado na inicial da execução que se mostrou, no curso da instrução dos Embargos, inferior ao apurado pela Contadoria do Juízo. É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003165-59.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.003165-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO P RODRIGUES COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO e outros
: ANTONIO DE PADUA RODRIGUES DA SILVA
: SEBASTIAO MUNIZ PARREIRA
ADVOGADO : TOMAS DOS REIS CHAGAS JUNIOR e outro
APELADO : MARIO GONCALVES COUTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO - ART. 174 DO CTN - PRAZO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LC 118/05. SÚMULA 106 DO STJ. TERMO INICIAL: DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DO FEITO.

1. O caso vertente versa a respeito de cobrança de IRPJ, Contribuição Social e COFINS, tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, com vencimento mais recente em 30/01/98.
2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs. Entendimento pacificado no E. STJ (AgRg no REsp 1113954/MG, processo 2007/0208710-5, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 15/04/2010, publicado no DJE de 27/04/2010; EDcl no AgRg no REsp 1017106/SC, processo 2007/0300581-4, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 18/06/2009, publicado no DJe de 01/07/2009).
4. A Egrégia Terceira Turma deste Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
5. Pelo que dos autos consta, as execuções fiscais foram ajuizadas em 19/12/2002 (EF 2002.61.13.003165-1) e 07/01/2003 (EF 2003.61.13.000066-0 e EF 2003.61.13.000067-1).
6. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, visto que não decorrido prazo superior ao lustro prescricional entre a entrega da DCTF (28/08/98) e o ajuizamento dos feitos.
7. Prejudicado o recurso adesivo interposto.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022038-15.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022038-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FIAMETTA LOMBARDI VOZZO e outro

: NEUSA VOZZO MARTINS VIZONI

ADVOGADO : RUTH RIBEIRO MOREIRA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Impugna o Embargante o acórdão proferido nestes autos, alegando que a matéria impugnada deveria ter seu conhecimento devolvido ao Tribunal, pretendendo que seja ignorada a coisa julgada, ocorrida no ano de 1998.

Cuidamos nesta fase da liquidação da sentença, ou seja, da execução do que ali se definiu, sendo tardia a impugnação feita nesta sede.

Nem se cogite que a questão não ficou bem delimitada naquele feito, como se infere da ementa do voto proferido pela e. Desembargadora Federal Lúcia Figueiredo, nos seguintes termos: "*A responsável direta perante os depositantes é a*

depositária. Os prejuízos ou onerações dos contratos deverão ser indenizados por quem os provocou, no caso, o Estado, por meio do Banco Central, sua autarquia, responsável por toda a fiscalização das instituições financeiras e a quem a lei específica deu amplos poderes."

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006746-53.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE DIANTE DO PARÂMETRO DE CREDITAMENTO ESTIPULADO PELA NÃO-CUMULATIVIDADE. ARTIGO 12, §§ 1º E 2º DA LEI 10833/2003. CONSTITUCIONALIDADE.

Discute-se a aplicação da alíquota de 7,6% sobre o montante do crédito relativo a seu estoque (existente quando da instituição da não-cumulatividade da COFINS - 01/02/04), e não os 3% previstos no § 1º, do artigo 12, da Lei nº 10.833/03, assim como a compensação desse crédito de uma única vez, sem a necessidade do parcelamento em 12 parcelas previsto no § 2º, do artigo 12, da Lei nº 10.833/03.

Cumpra relegar a apreciação da alegação de julgamento *ultra petita* porque não se cuida de nulidade, para efeito de julgamento em sede de preliminar, devendo ser solucionada a questão, pois, com o próprio exame do mérito.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que *é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS* e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, *constitucional o aumento da alíquota*, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98.

Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.

A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrímen* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.

A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a

não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.

Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição à COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só, autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Diante dos precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, mencionados anteriormente, quanto à validade da Lei 9.718/98, não remanescem dúvidas quanto à legitimidade da alteração da alíquota da COFINS, fixada pela Lei 10.833/2003, em 7,6%, diante dos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, respaldado no critério inovador da não-cumulatividade.

O § 1º do artigo 12 da Lei nº 10.833/03 diz respeito ao estoque de mercadorias existentes na transição entre o antigo e novo regime da COFINS, que estabeleceu a não-cumulatividade. O estoque de mercadorias foi adquirido sob a égide do regime anterior, em que a alíquota prevista da COFINS era de 3%; devendo, portanto, esta ser utilizada na compensação prevista no novo regime.

É válida a condição prevista no § 2º do artigo 12 da Lei nº 10.833/03, pois se trata de benefício fiscal, que pode estabelecer número de parcelas para compensação.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021156-19.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.021156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ESPORTE FABIANO LTDA

ADVOGADO : RICARDO ARO

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Não há que se falar em omissão, contradição ou julgamento extra *petita*. Tampouco na possibilidade de ser alterado o valor da causa principal, nesta fase, que foi utilizado como base de cálculo para a apuração do título judicial, porquanto o correto valor da causa deveria ter sido impugnado oportunamente, o que não ocorreu.

Não há omissão ou contradição a serem supridas, quanto à alteração dos critérios fixados a título executivo, por configurar revisão dos termos já decidido. Infringência que não é admitida nesta via.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012242-51.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012242-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : C SOUZA E CIA LTDA
ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003361-22.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.003361-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO POSTO ZANFORLIN LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00033612220044036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO PENDENTES DE ANÁLISE. RECURSOS ADMINISTRATIVOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LEI Nº 9.430/96.

1. Enquanto pendentes de análise pela Administração os processos administrativos nºs 13832.000177/99-32 e 13832.000176/99-70, com o intuito de realizar o encontro de contas, homologando ou não as compensações apresentadas pelo autor, o crédito tributário permanece extinto, não havendo que se falar na sua cobrança judicial ou na inscrição do nome do autor no CADIN.

2. Ademais, os recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma do § 11 da Lei nº 9.430/96 ("a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação").

3. Quanto ao alegado pela União em seu recurso de apelação, conquanto os pedidos de compensação do autor sejam datados de 1999, e apesar do art. 74 e parágrafos da Lei nº 9.430/96 terem passado por sucessivas alterações, o seu §4º, acrescentado pela Lei nº 10.637/02, estabelece que "*os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo*".

4. Conclui-se, portanto, estarem incluídos no atual sistema os pedidos de compensação pendentes de apreciação quando do advento da Lei nº 10.637/02, sendo que, neste, é atribuído ao recurso voluntário o rito do Decreto nº 70.235/72 e a suspensão prevista no art. 151, III, CTN.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012150-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012150-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : UNIVERSO ONLINE S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial em Sao Paulo SENAI/SP
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI
INTERESSADO : Servico Social da Industria em Sao Paulo SESI/SP
ADVOGADO : MARCELO CAMARGO PIRES
: JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE
INTERESSADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Desnecessário o pronunciamento explícito de todos os dispositivos apontados pela parte embargante, o que implicaria rediscussão da matéria tratada. Precedentes do STJ.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021065-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELIO COSTA e outros
: JOAO VIEIRA
: ROSARIO PERCILIO
: JOSE PRESTES DE BARROS JUNIOR
: JOSE ANTONIO GARRAMONE
: PAULO SERGIO DE BRITO CORREIA
: HERMINIA MARTINS MARTIN
: DELMO STEFANINI PINHEIRO
: NELSON OHARA
: EUNICE DE ARRUDA NOGUEIRA
: JOAO ANTONIO DE MORAES
: LUIZ ANTONIO BERNARDINI GODOY
: CARLOS ROBERTO MARTINS

ADVOGADO : ADRIANO ENRIQUE ANDRADE MICHELETTI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

O que se pretende é apenas impugnar o não reconhecimento da prescrição intercorrente pelo voto, tal como sustentada na peça recursal, revolvendo a matéria fática.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024037-32.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIRILO SALVADOR CASA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO A DE C RANGEL e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POUPANÇA. ATUALIZAÇÃO DO CÁLCULO EM SEGUNDO GRAU.

Não há contradição, obscuridade ou omissão no *decisum*, conforme já consignado os valores em execução devem ser calculados nos moldes do MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL DO CJF.

Eventual atualização dos valores devidos, tal como especificado no julgado deve ser pleiteado junto ao primeiro grau de jurisdição, sendo incabível tal providência nesta instância, eis que a reclama ser processada pelo crivo do contraditório. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006286-26.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006286-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IND/ TEXTIL CLENICE LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060314-92.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.060314-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CONFECOES NABIRAN LTDA
ADVOGADO : MAURICIO DA ROCHA GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00603149220054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - DATA DA ENTREGA DA DCTF. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O julgamento anteriormente proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a agravante, juntamente com suas razões recursais, trouxe a data em que as DCTFs que originaram os débitos, afastados da cobrança, foram entregues pelo contribuinte, sendo este o marco inicial para a contagem do prazo prescricional (data da constituição definitiva do crédito tributário) no caso em tela.
2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.
3. Quanto ao termo final, esta Terceira Turma entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
4. Desta feita, contado o lapso prescricional a partir de 13/05/1999 (inscrição 80.6.04.008795-62, inscrição nº. 80 7 04 002425-10 e parte da inscrição nº. 80.6.04.008796-43, relativa ao débito com vencimento em 30/04/1999), de 13/08/1999 (inscrição 80.2.04.008137-83, inscrição 80.2.04.008138-64 e parte da inscrição nº. 80.6.04.008796-43, relativa ao débito com vencimento em 30/07/1999) e de 28/09/1999 (inscrição 80.2.03.032713-78), datas da entrega das DCTF's nº 199930010931, 199970112898 e 980820425203, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 13/05/2004, 13/08/2004 e 28/09/2004, respectivamente. No caso em tela, verifica-se a ocorrência da prescrição parcial do crédito tributário, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 23/07/2004 (fls. 15).
5. Dessa forma, encontram-se prescritos os créditos tributários relativos à inscrição nº. 80.6.04.008795-62, à inscrição nº. 80 7 04 002425-10 e à parte da inscrição nº. 80.6.04.008796-43, atinente ao débito com vencimento em 30/04/1999, declarados ao fisco em 13/05/1999 por meio da declaração nº. 199930010931. Permanecem hígidos os créditos relativos à inscrição nº 80.2.04.008137-83, à inscrição nº 80.2.04.008138-64, à inscrição nº. 80.6.04.008796-43, atinente ao débito com vencimento em 30/07/1999, e à inscrição 80.2.03.032713-78.
6. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a juntada de documento novo mesmo em fase recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má- fé do postulante.
7. No caso *sub judice*, a parte embargante teve oportunidade de manifestar-se sobre os documentos juntados às fls. 137/138, tendo se manifestado às fls. 142/145. Assim, resta observado, no presente feito, o princípio do contraditório. Tampouco há que se falar em má- fé da embargada, em especial porque má- fé não se presume, só se podendo admitir sua ocorrência quando demonstrada, por meio de prova contundente, o dolo processual da recorrente. Precedentes: *RESP 200501499781, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 19/11/2007, p.00188; AGA 200301363876, Quarta Turma, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 03/04/2006, p.00347.*
8. Apelação a que se dá parcial provimento.
9. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014009-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014009-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DANONE S/A

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO A DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00140096820064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA. LEI Nº 11.941/09. PARCELAMENTO. ADESÃO. RENÚNCIA. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS. REDUÇÃO.

1. Trata-se não só de desistência da ação, mas também de renúncia ao objeto da relação jurídica de direito material controvertida, tipificada no artigo 269, V do Código de Processo Civil, razão pela qual, com base no aludido dispositivo, homologo o pedido de renúncia, extinguindo o processo com apreciação do mérito, ressalvando que o destino de eventuais depósitos realizados deverá ser decidido pelo d. juízo *a quo*.
2. Há que se levar em consideração que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação com a consequente extinção do processo na forma do art. 269, V do CPC, acarreta à demanda um desenrolar relativamente simples, ainda que, no presente caso, tenha havido o oferecimento de contestação e de contrarrazões ao apelo, já que não se exigiu da Procuradoria da Fazenda maiores ônus.
3. Assim, a fixação dos honorários em 10% sobre o valor da causa revela-se excessiva, merecendo a aludida verba ser reduzida.
4. Tomando por base os critérios estabelecidos nas alíneas do §3º do art. 20 do CPC, consoante dispõe o §4º deste mesmo artigo, fixo os honorários sucumbenciais, moderadamente, em 1% sobre o valor da causa, ressaltando-se não estar o magistrado adstrito aos percentuais estabelecidos no §3º, mas sim aos critérios nele estabelecidos.
5. Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com apreciação do mérito, na forma do art. 269, V do CPC.
6. Apelação a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025988-27.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025988-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SAINT-GOBAIN ASSESSORIA E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000188-37.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.000188-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CRAGEA CIA REGIONAL DE ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS
: ADUANEIROS e outro
: SUZAN SERVICE TRANSPORTES LTDA
: HAJERMAQ YOSHITA COM/ E MANUTENCAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, a restituição ou mesmo o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. Ou seja, o contribuinte pode postular a compensação desde o momento em que foi efetuado o pagamento até o decurso do prazo de 5 anos, contados retroativamente à data da propositura da ação.
2. Este E. Tribunal já teve a oportunidade de decidir nesse mesmo sentido.
3. Inexistem razões para modificação do entendimento inicialmente manifestado.
4. Mantenho o v. acórdão recorrido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020682-25.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.020682-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CALCADOS ARMEN LTDA massa falida
SINDICO : GRENDENE CALCADOS S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00206822520064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Trata-se de hipótese em que a execução fiscal foi extinta, em razão do encerramento do processo de falência da executada. O d. Juízo considerou que a simples inadimplência não é suficiente para que se determine o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.
2. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, independentemente do tributo que está sendo cobrado. Assim, conforme pacífica jurisprudência, é indiferente se a cobrança refere-se a Imposto de Renda, ou mesmo a Contribuições Sociais, como relatado pela apelante. É que, muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º,

do Decreto-Lei nº 1.736/79 para débitos de IPI e de IRRF, bem como no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (para débitos relativos a contribuições sociais), tais dispositivos somente poderiam ser aplicados se observado o disposto no art. 135, do CTN.

3. É necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular da empresa executada (como, por exemplo, o fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial, a teor do decidido pelo STJ no REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007), ou a prática de atos previstos no artigo 135 do CTN, tais como aqueles cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos. Precedentes (TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; STJ, REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220; TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

4. Afasta-se, em tais casos, a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, visto que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela apelante destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. Não se trata, aqui, de se declarar inconstitucional tal dispositivo, mas apenas de considerá-lo inaplicável à presente hipótese. Descabido, portanto, falar-se em eventual ofensa ao princípio da reserva de Plenário.

5. A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes desta Turma: STJ, Segunda Turma, REsp 1141128, Relator Ministro Castro Meira, DJE em 14/04/10 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 401812, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 24/05/10, página 397 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 338840, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 26/04/10, página 423.

6. A questão acerca da eventual submissão desta matéria ao Plenário já foi, inclusive, objeto de análise pelo STF, que, ao julgar a Reclamação nº 7.859, considerou não haver descumprimento à Súmula Vinculante nº 10 em hipóteses como a presente

7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400802-45.1994.4.03.6103/SP
2007.03.99.045390-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CEBRACE CRISTAL PLANO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
No. ORIG. : 94.04.00802-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Esta Turma reformou a r. decisão de primeiro grau, reconhecendo a procedência do pedido e invertendo o ônus da sucumbência, mantendo, contudo, a condenação em honorários advocatícios tal como firmado naquele decisum, porquanto não se insurgiram as partes sobre este tópico.

Infringência reconhecida e não admitida nesta via.

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000340-02.2007.4.03.6006/MS
2007.60.06.000340-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON MINORU ISIGAKI
ADVOGADO : JULIO MONTINI JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Esta Turma analisou os pontos destacados como omissos no recurso, sob a ótica do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, Decreto nº 91.030 de 05 /03 /1985 e jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, concluindo pela não decretação de perdimento do automóvel.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003165-25.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS HERCULANO RODRIGUES FRANCATTO
ADVOGADO : ADRIANO ENRIQUE ANDRADE MICHELETTI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Não há omissão ou qualquer divergência com a jurisprudência já sedimentada do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento dos juros de mora.

Esta Turma analisou os pontos destacados, tendo o voto condutor consignado expressamente que não se verificava a ocorrência de juros de mora em continuação, haja vista que o início da execução ocorreu antes da vigência da Lei 8.898, de 29.6.94, não havendo nos autos qualquer menção de expedição de ofício precatório conforme alegado.

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012165-34.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012165-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J J CAMPINAS TRANSPORTES LTDA -ME
ADVOGADO : WANDERLEI ADAMI FEITOSA e outro
INTERESSADO : PINHEIRO CAMPINAS TRANSPORTES LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121653420074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AGRAVO LEGAL. PENHORA - VEÍCULO - PATRIMÔNIO DE TERCEIRO ALHEIO À RELAÇÃO PROCESSUAL. GRUPO ECONÔMICO - NÃO CONFIGURADO.

1. Os bens da embargante não podem responder por dívidas tributárias contraídas por outra empresa. O fato das empresas estarem situadas no mesmo endereço, explorarem ramo de atividade comercial similar e pertencerem a familiares, não enseja a responsabilidade solidária, visto que sequer restou demonstrada a inexistência de bens da empresa executada hábeis a solver o débito exequendo.

2. Oportuno salientar que a formação de grupo econômico não se presume. Desta feita, não logrando a embargada comprovar a existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, fica afastada a responsabilidade solidária entre as empresas.

3. Mesmo que ficasse configurada a existência de grupo econômico, deveria ainda, a embargada, comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

4. Precedentes do STJ: AGA 1055860, processo 200801191121, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/02/09, v.u., publicado no DJE de 26/03/2009; REsp 884845, processo 200602065654, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Fux, j. 05/02/09, v.u., publicado no DJE de 18/02/09.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-52.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.000780-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007805220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SUCUMBÊNCIA.

1. Em que pese assistir razão ao apelante no que tange ao previsto no artigo 16, § 2º, da LEF, verifico que o documento posteriormente apresentado serviu apenas para corroborar as alegações tecidas, logo, o município embargado concorreu para o deslinde da causa, já que deveria ter sido mais diligente antes de propor o executivo fiscal, pois a matrícula atualizada do imóvel é acessível a qualquer pessoa que tenha interesse em saber a situação em que se encontra o bem tributado.
2. Perfeita a condenação do embargado na verba sucumbencial, visto que o imóvel já tinha sido alienado em 2002, tempo suficiente para que o embargado diligenciasse, já que o executivo fiscal foi proposto somente em 2005.
3. O percentual aplicado está em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047578-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047578-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIME SIMAO e outros
: MARIA CONCEICAO SIMAO
: JOAO BATISTA DE MENEZES JUNIOR

: ROBERTO FERNANDES RIBEIRO
: WALDIR ANTONIO GOBBI AUGUSTO
: JOAO ACILINO DE MOURA
ADVOGADO : MARIA HELENA COELHAS MENEZES CINQUINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.38496-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009048-25.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.009048-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : GABRIELE DE ASCENCAO CARVALHO
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00090482520084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

"DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - FIXAÇÃO DE ÉPOCA PARA RECEBIMENTO DO PEDIDO DE REVALIDAÇÃO - POSSIBILIDADE - AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DA UNIVERSIDADE - RESOLUÇÃO CNE/CES Nº 08/2007.

I - A Lei nº 9.394/96 condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente (art. 48, § 2º). O Conselho Nacional de Educação, por meio da Câmara de Educação Superior, editou a Resolução CNE/CES nº 01/2002, disciplinando a forma pela qual se daria a revalidação do diploma.

II - O processo de revalidação é instaurado mediante requerimento do interessado, exigindo-se uma série de documentos que serão analisados por uma Comissão especialmente designada para este fim. Não há obrigatoriedade de permanência da Comissão, podendo assim, ser fixado determinado período do ano para o recebimento dos pedidos de revalidação.

III - A Resolução CNE/CES nº 8/2007 alterou o artigo 4º da Resolução CNE/CES nº 01/2002 e passou a prever, expressamente, a possibilidade de fixação de prazos para inscrição dos candidatos, de onde se conclui inexistir direito a amparar a pretensão da impetrante.

IV - A norma administrativa não afronta o princípio da razoabilidade, pois não seria razoável exigir que a instituição de ensino receba, a qualquer tempo, pedidos de revalidação de diplomas estrangeiros de formados residentes nas mais diversas cidades desta nação, descurando-se de sua atividade principal e mantendo, por tempo indeterminado, a Comissão que avaliará a equivalência do curso realizado no exterior com o que é oferecido no Brasil, arcando, ainda, com todos os custos inerentes a esta manutenção.

V - Apelação e remessa oficial providas."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nery Junior que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006173-61.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006173-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
INTERESSADO : SANTOS BRASIL S/A
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
: DECIO DE PROENCA
: MARLENE DE FATIMA QUINTINO TAVARES
EXCLUIDO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Esta Turma reconheceu o direito à liberação do contêiner, independentemente da finalização do procedimento para o perdimento das mercadorias nele mantidas, sob o fundamento de que o equipamento utilizado para o transporte não se confunde com as mercadorias, diante do que dispõe a IN-SRF 285, de 14 de janeiro de 2003.

O pedido veiculado nos presentes Embargos, quanto à "a obrigação da Autoridade Alfandegária em ser compelida a retirar a mercadoria acondicionada no cofre de carga quando de sua desunitização, conduzindo-a para um de seus armazéns, ficando a mesma responsável pela sua guarda e integridade física, isentando a Embargante de toda e qualquer responsabilidade sobre a mesma." foi objeto de pedido expresso em sustentação oral, feita pelo advogado Guilherme Adriano Fonseca Ferreira e, à unanimidade, rejeitado por não ter sido formulado na petição inicial.

Denota-se que o recurso tem nítido **caráter infringente**, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Não se vislumbra o interesse jurídico nesse pedido, no que concerne à destinação das mercadorias acondicionadas no container reclamado, ao argumento que a situação apresentada poderá gerar danos ao Erário "*dada a falta de espaço apropriado para o depósito de bens que poderão sofrer danos em razão de sua potencial fragilidade (artigos de vestuário)*". Esse pedido mostra-se contraditório com a impetração em si, pois se a impetrante se preocupa com tal destinação deveria aguardar o término do procedimento administrativo de perdimento, para só então obter a restituição do container.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed.

MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC n° 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0006455-02.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006455-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COML/ SAN TUNG LTDA
ADVOGADO : JOSE ERCILIO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064550220084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. SUBFATURAMENTO. FISCALIZAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. LEGALIDADE.

1. Ressalte-se, preliminarmente, não ter a impetrante cumprido o disposto no §1º do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido.
2. O procedimento de fiscalização foi legalmente realizado, tendo sido respeitado o direito de ampla defesa do contribuinte, pela possibilidade de prestar esclarecimentos e pela intimação para tomar ciência do resultado da ação fiscal, com eventual apresentação de impugnação no prazo legal (fl. 108).
3. O ato administrativo em questão foi devidamente motivado, com toda a descrição do critério adotado para se chegar à conclusão apontada.
4. Havendo a correta subsunção do fato descrito no auto de infração à norma do artigo acima transcrito, e somando-se a este fato o regular desenvolvimento da ação de fiscalização, não há que se falar em qualquer ilegalidade na aplicação da pena de perdimento, perfeitamente cabível no caso sob análise.
5. Agravo retido não conhecido, apelação da impetrante a que se nega provimento e apelação da União e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0009508-88.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.009508-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095088820084036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. ERRO NA INDICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO E DO TRIBUTO COBRADO. VALIDADE DA CDA. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS, DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA E DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS COMPENSADOS.

1. Cumpriria à União, quando da extinção do IBC, momento em que passou a ser proprietária do imóvel, promover a devida atualização junto aos cadastros da municipalidade, para que passasse a constar como contribuinte do imóvel. Não ocorrendo tal atualização, não há como a União pretender isentar-se do pagamento dos tributos de sua responsabilidade por suposto equívoco na identificação do sujeito passivo.
2. Ademais, não parece crível que a União desconheça a obrigação de pagar os tributos que incidem sobre o imóvel que, desde os idos de 1990, passou a ser de sua propriedade.
3. Da União não poderia ser cobrado o IPTU, devido à regra estabelecida no art. 150, VI, *a* da Constituição Federal (imunidade recíproca). No entanto, a análise das fichas cadastrais da dívida ativa (fls. 127/138 dos autos da cautelar) é suficiente para atestar o erro ocorrido quando do lançamento do tributo, facilmente perceptível pela análise do campo "composição da prestação", no qual são discriminados os tributos que estão sendo exigidos do contribuinte.
4. As taxas cobradas estão devidamente discriminadas nas CDA's em análise, com a devida indicação do artigo de lei em que se baseiam, não havendo, portanto, que se falar em descumprimento do art. 202, III do CTN, e nem tampouco em cerceamento do direito de defesa.
5. O E. Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento no sentido da constitucionalidade da taxa de remoção de lixo domiciliar, bem como de taxa que adote um ou mais elementos que compõem a base de cálculo do IPTU. Precedentes.
6. No que tange às taxas de conservação e limpeza de logradouros públicos e de iluminação pública, o STF já teve a oportunidade de se manifestar no sentido da sua inconstitucionalidade, por não serem divisíveis os serviços públicos que elas pretendem custear.
7. A apelação do Município de Santos e a remessa oficial merecem parcial provimento, uma vez que restou reconhecida a regularidade das certidões de dívida ativa aqui debatidas, remanescendo a cobrança da taxa de remoção de lixo domiciliar e não sendo exigíveis as taxas de conservação e limpeza de logradouros públicos e de iluminação pública, devido ao reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal.
8. As despesas e os honorários advocatícios devem ser compensados entre os litigantes, devido à ocorrência da sucumbência recíproca, na forma do art. 21 do CPC.
9. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004074-18.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004074-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DP UNION INSTRUMENTACAO ANALITICA E CIENTIFICA LTDA
ADVOGADO : JOÃO ALÉCIO PUGINA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado, tido pelo recorrente como viciado por omissão.

Esta Turma reconheceu o direito ao duplo grau em sede administrativa com fulcro no texto constitucional, em face da norma estabelecida no Decreto-lei nº 1.455/76 que prevê o julgamento de infrações aduaneiras em única instância, dando ao caso interpretação consentânea com os direitos fundamentais estabelecidos, ao fundamento de que a norma invocada traz uma limitação àqueles direitos, ainda que implícita, entendimento que discorda a embargante.

Denota-se que o recurso tem nítido **caráter infringente**, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

Impugna-se o conteúdo decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98.)

Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012735-83.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012735-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXPEDIÇÃO. EXIGÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO STATUS DA DÍVIDA. PORTARIA PGFN 724/2005.

1. Conquanto, consoante bem ressaltado pelo parecer do Ministério Público Federal de fls. 387/389, tal norma não extrapole os limites legais, por não criar obrigações aos administrados, estabelecendo apenas o procedimento a ser adotado pelos próprios órgãos da PGFN, entendo que, ao menos no que se refere ao presente caso, a referida norma representa formalidade excessiva.

2. Isto porque, conforme dispõe o Manual de Procedimentos para a Certificação de Regularidade quanto à Dívida Ativa da União, após a análise da legitimidade do requerente, passa-se à verificação da documentação relativa à situação da inscrição. Assim, do contribuinte, quando da formalização do pedido de certidão de regularidade fiscal, é exigido que junte, ao seu requerimento, documentação apta a comprovar a situação por ele alegada, consoante itens 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.4, 4.2.5 e 4.2.6 (fls. 253/255).

3. Ademais, estabelece o item 2.2 do referido Manual (fls. 243/244) que "a atualização da situação da inscrição é obrigatória e deverá ser realizada no prazo máximo de 10 (dez) dias, a contar da primeira ciência do ato ou fato que implique alteração da situação da mesma".

4. Compulsando-se os autos, verifica-se ter a impetrante protocolizado, entre os dias 26/11/08 e 04/12/08, pedidos para que fossem os *status* dos débitos a que faziam referência alterados (fls. 74/95), tendo, inclusive, requerido urgência na apreciação das petições (fl. 96), sendo certo que, ao menos até o dia 22/12/08, data em que o pedido de expedição de certidão formulado pela impetrante foi indeferido pela impetrada (fls. 208/211), não houve qualquer alteração de *status* dos débitos, isto é, não houve apreciação da regularidade fiscal da impetrante quanto à Dívida Ativa da União.

5. Ora, não pode o contribuinte, que necessita comprovar a sua regularidade fiscal para que possa dar continuidade à sua atividade, permanecer no aguardo de que o *status* das suas dívidas seja alterado (de "ativa ajuizada" para "ativa garantida") para obter a CPD-EN, ainda mais quando tais informações podem ser comprovadas pela documentação exigida quando do protocolo do pedido de certidão.

6. Destaca-se que a Portaria nº 724/05 é legal. Contudo, a conduta da autoridade impetrada, ao não observar o prazo de até 10 dias para análise de documento para efeito de atualização de situação fiscal, conforme estabelecido pelo referido Manual de Procedimento (item 2.2) é que é ilegal. Portanto, no caso específico, não há que se falar na vedação estabelecida pela Portaria nº 724/05.

7. Apelação a que se dá provimento para que o item 3.7, alínea *e* do Anexo I da Portaria PGFN nº 724/2005 não seja observado quando da análise do pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal da impetrante, desde que devidamente comprovadas as causas que autorizam a sua expedição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-72.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001218-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA

ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00012187220084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. PENALIDADES. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO RETIDO.

1. A União cumpriu o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, requerendo o conhecimento do agravo de instrumento, convertido em retido.

2. A matéria ventilada no referido agravo confunde-se com o pedido da apelação, e a manutenção ou a reforma da sentença implica a confirmação ou cassação da antecipação de tutela, razão pela qual deixo para analisá-lo junto com a apreciação daquela.

3. Uma simples leitura do auto de infração é suficiente para atestar ter sido este devidamente fundamentado, ao contrário do que quer fazer crer o apelante.

4. Não há que se falar ter sido o auto de infração lavrado com base em norma não fundada em lei, uma vez que o art. 23 do Decreto nº 2.596/98 estabelece as infrações às normas de tráfego, e prevê, no seu inciso VIII, como infração, o descumprimento de qualquer outra regra prevista, não especificada nos incisos anteriores.

5. Assim, é possível à Administração definir infrações não especificadas no regulamento, sem que disso decorra qualquer tipo de ilegalidade.

6. Quanto ao valor da multa aplicada, este é fixado de acordo com a discricionariedade administrativa, levando em consideração as circunstâncias da infração cometida, sendo válido ressaltar que o art. 30 da Lei nº 9.537/97 considera como agravante a circunstância de grave ameaça à integridade física das pessoas, sendo certo que o auto de infração foi nesses termos lavrado.

7. Não procede, igualmente, a alegada inobservância à ampla defesa, uma vez que os documentos acostados aos autos às fls. 147/150 são suficientes para comprovar que o apelante tomou ciência da autuação e do prazo para apresentar defesa.

8. Apelação e agravo retido a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006638-58.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.006638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
INTERESSADO : CARLOS EDUARDO NUNES MARTINS -ME
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

"AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA COMERCIALIZADORA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE.

I - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

II - A Lei nº 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se inserem, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais, produtos agropecuários e animais vivos.

III - A impetrante não tem como atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não pode ser obrigada ao registro no órgão fiscalizador e nem a manter médico-veterinário responsável.

IV - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002974-89.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.002974-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU
ADVOGADO : RONALDO ADRIANO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. IPTU - RFFSA - SUCEDIDA PELA UNIÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECONHECIDA. TAXA DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA - INCONSTITUCIONALIDADE - BASE DE CÁLCULO TÍPICA DE IMPOSTO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - INCONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE ESPECIFICIDADE E DIVISIBILIDADE DO SERVIÇO. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO - INTELIGÊNCIA DO § 4º DO ARTIGO 20 DO CPC.

1. Primeiramente, não merece acolhida a alegada intempestividade recursal. A Advocacia Geral da União foi intimada da sentença quando retirou os autos em carga, na data de 13/03/09. O recurso de apelação foi protocolado em 24/03/09. Considerando que a Fazenda Pública goza da prerrogativa processual prevista no artigo 188 do CPC - prazo em dobro para recorrer -, não decorreu lapso superior a trinta dias entre a data em que ficou intimada da decisão e a apresentação do recurso. Desta feita, o recurso de apelação é manifestamente tempestivo.
2. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. Assim, por força literal da lei, a União deve sim figurar no polo passivo do executivo fiscal em comento.
3. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. Competia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e, por isso, a alegação lançada de forma genérica não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.
4. Assiste razão ao apelante no que tange à imunidade tributária.
5. Diante da sucessão da RFFSA pela União, sucessão esta que ocorreu em 2007, há que ser reconhecida a imunidade recíproca no tocante à cobrança de IPTU.
6. Em que o fato gerador do tributo em cobrança referir-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, §2º, da CF/88.
7. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.
8. Considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes deste Tribunal: *AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149.*
9. Com relação à taxa de conservação e de limpeza, impende anotar que esta é calculada tomando-se por base o metro quadrado de construção, elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, vulnerando, destarte, a limitação ao poder de tributar disciplinada especificamente no preceito do art. 145, § 2º da Constituição Federal, expresso ao estatuir que "as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos". Precedente do STF e do STJ: *STF - 1ª Turma, AG.REG. NO RE n. 355462, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.u., DJ 05/09/2003, p. 38; STF - 1ª Turma, RE n. 361437/MG, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.u., DJ 19/12/2002, p. 95; STF - Tribunal Pleno, RE 199969/SP, Rel. Min. ILMAR GALVAO, v. por maioria, DJ 06-02-1998, p. 38; STF - Tribunal Pleno, RE n. 188391/SP, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 01.06.2001, 0. 89; STJ - 2ª Turma, RESP n. 185270/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, v.u., DJ 02/12/2002, p. 267.*
10. A cobrança relativa à taxa de iluminação pública também não merece prosperar, ante a ausência de especificidade e divisibilidade do serviço, pois o serviço em questão é genérico, atingindo à população como um todo, não podendo ser individualmente mensurável. Precedente do STF: *AI 479.587 Agr/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe em 20/03/09.*
11. Impende mencionar que a inconstitucionalidade da taxa de iluminação pública encontra-se inclusive consolidado na Súmula nº 670 do STF.
12. Em razão da procedência total do pedido formulado nos presentes embargos, o ônus da sucumbência deve ser invertido.
13. O entendimento já consolidado desta E. Terceira Turma é no sentido de que, em execuções embargadas, o percentual a ser fixado é de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, nos moldes do artigo 20, § 4º, do CPC.
14. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031552-61.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.031552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGA PENHA FRANCA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL e outro
No. ORIG. : 00315526120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO. PROTETATÓRIOS - MULTA.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Os embargos são manifestamente protetatórios, vez que opostos apenas para reiterar tese já afastada por ocasião do julgado impugnado. Aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.
4. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017535-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017535-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RAIMUNDO ESTEVAO ABRAO
ADVOGADO : JAQUELINE DO NASCIMENTO SOUSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.07725-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. CÁLCULO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018635-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NELLI SANDANO e outro
: INAH SCHALCH
ADVOGADO : CINTIA CANALI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.07.24058-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. CÁLCULO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003036-83.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.003036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00030368320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO.

PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO.

CARÁTER NITIDAMENTE PROTETÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - É o que se constata no caso em exame.

IV - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

V - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VI - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 2920/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020592-94.1991.4.03.6100/SP
92.03.020287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZORBA TEXTIL S/A
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outros
No. ORIG. : 91.00.20592-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRÉ-QUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

O tema foi integralmente analisado no voto-condutor, não existindo qualquer vício, tendo os embargos o único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014661-08.1994.4.03.6100/SP
95.03.075503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOYOTA DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outros
No. ORIG. : 94.00.14661-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

O tema foi integralmente analisado no voto-condutor, não existindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0742544-98.1985.4.03.6100/SP
95.03.097409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS NAKAZAKI
ADVOGADO : NUNO JOSE PORTUGAL DA SILVA D AZEVEDO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
No. ORIG. : 00.07.42544-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRÉ-QUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

A) O tema foi integralmente analisado no voto-condutor, não existindo qualquer vício, tendo os embargos o único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

B) A embargante procura rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que é impróprio à via eleita.

C) Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto integram o julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206053-
88.1995.4.03.6104/SP

96.03.013445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUMEGAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS MELHEM JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.06053-9 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

O voto embargado ancorou-se no E. Pleno desta C. Corte, bem assim na E. Suprema Corte.

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902925-98.1995.4.03.6110/SP

96.03.035148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGROPECUARIA SANTA IRENE S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCIO BASILE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.09.02925-4 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRÉ-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

I - O julgado embargado ancorou-se no STF, logo ausente aventado "vício".

II - O tema foi integralmente analisado no voto-condutor, tendo os embargos o único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

III - A embargante busca rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que é impróprio à via eleita.

IV - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503563-43.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.503563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE CLAUDIO DE ASSIS PALETTA
: MIGUEL FRANCISCO FERREIRA
: DALILA AFRA BLANCO STRUFFALDI
: MASTERDIESEL IMP/ E EXP/ LTDA massa falida e outros
No. ORIG. : 05035634319964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008051-29.1991.4.03.6100/SP
97.03.006054-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
APELADO : AGOSTINHO DOS REIS ABREU
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.08051-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PRIVAÇÃO DO COLEGIADO PELA DECISÃO MONOCRÁTICA - DECISÃO QUE EXAURE A MATÉRIA FUNDAMENTADA EM LEI - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA - REJEIÇÃO DO AGRAVO

- 1 - O pedido foi atendido em primeiro grau e a decisão que aqui se vergasta reexaminou integralmente os pontos jurídicos embasadores da sentença em primeiro grau, assentando que a jurisprudência atual é iterativa naquele sentido, inclusive repisada.
- 2 - Não há falar-se em privação do colegiado pela decisão monocrática quando a conduta haure fundamentada em lei, como *in casu*.
- 3 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001692-97.1990.4.03.6100/SP
97.03.015064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
No. ORIG. : 90.00.01692-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRÉ-QUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

I - O tema foi integralmente analisado no voto-condutor, não existindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - A embargante busca rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que é impróprio à via eleita.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0057545-18.1995.4.03.6100/SP
97.03.054681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RÉ : CASIMIRO DE ARAUJO FILHO e outros
: FERNANDO ANTONIO BARRIONUEVO PINTO
: CYRILLO PINTO NETO
ADVOGADO : ANTONIA REGINA SPINOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.57545-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - PRIVAÇÃO DO COLEGIADO PELA DECISÃO MONOCRÁTICA - DECISÃO QUE EXAURE A MATÉRIA FUNDAMENTADA EM LEI - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA - REJEIÇÃO DO AGRAVO

1 - O pedido foi atendido em primeiro grau e a decisão que aqui se vergasta reexaminou integralmente os pontos jurídicos embasadores da sentença em primeiro grau, assentando que a jurisprudência atual é iterativa naquele sentido, inclusive repisada.

2 - Não há falar-se em privação do colegiado pela decisão monocrática quando a conduta haure fundamentada em lei, como *in casu*.

3 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0065851-69.1997.4.03.0000/SP
97.03.065851-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REAL ADMINISTRADORA DE CARTOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
No. ORIG. : 97.00.32160-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRÉ-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1 - O tema foi integralmente analisado no voto-condutor, não existindo qualquer vício, tendo os embargos o único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2 - A embargante busca rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3 - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0074982-68.1997.4.03.0000/SP
97.03.074982-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO BCN BARCLAYS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros
No. ORIG. : 96.00.09416-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRÉ-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1 - O tema foi integralmente analisado no voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2 - Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que é impróprio à via eleita.

3 - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600718-35.1995.4.03.6100/SP
98.03.038949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : LAMARTINE BEZERRA DA CUNHA

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outros

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.06.00718-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - HONORÁRIOS - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 3º E 4º DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - AGRAVO NÃO PROVIDO

1 - Reiteradamente tem se pronunciado esta egrégia turma por prestigiar a fixação da verba honorária plasmada em valores arbitrados que aponte quantias simbólicas quando a causa vertida ao Tribunal tenha caráter repetitivo ou registre uma ação cujo valor da causa seja considerada na aplicação da VH sem que o vencedor - a tempo e modo - houvesse se insurgido quanto a esse, em circunstanciada impugnação.

2 - É o caso presente. A ação, de 31 de janeiro de 1995 tem o valor da causa anunciado em R\$- 100,00 (cem reais), daí porque não parece desarrazoada a fixação dos honorários em R\$- 200,00 (duzentos reais) ao tempo de hoje, como fixou o édito vergastado.

3 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041247-48.1995.4.03.6100/SP
98.03.039784-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : FRANCISCO ALVES LINHARES NETTO

ADVOGADO : JOSE ALMEIDA SILVARES e outros

No. ORIG. : 95.00.41247-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRÉ-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

O julgado embargado ancorou-se no STF, logo ausente aventado "vício".

O tema foi integralmente analisado no voto-condutor, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023162-48.1994.4.03.6100/SP
98.03.048244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ATLAS COPCO LATINA LTDA e outros
: ATLAS COPCO BRASIL LTDA
: ATLAS COPCO CMT BRASIL LTDA
INTERESSADO : EMBEP EMPRESA BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA
: EMPSA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE
SUCEDIDO : ACB COM/ E PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 94.00.23162-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO SOBRE OS ÍNDICES A SEREM UTILIZADOS NO PERÍODO DE 1989 A 1991 - EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFIRMAR OS ÍNDICES APLICÁVEIS.

1 - Houve omissão sobre os índices a serem utilizados no período de 1989 a 1991.

2 - É de fato remansosa a jurisprudência do colegiado na questão postulada e de efeito tanto o acórdão quanto os primeiros embargos deixaram de se pronunciar acerca do *punctum saliens* agora vertido.

3 - Portanto, IPC's: 1/89 - 42,72%, 3/90 - 84,32%, 4/90 - 44,80, 5/90 - 7,87% e 2/91 - 21,87%. Esses os índices aplicáveis, gerados a partir do Manual de procedimento da Justiça Federal e sacralizado por iterativa jurisprudência.

4 - Embargos acolhidos para afirmar os índices aplicáveis

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031907-80.1995.4.03.6100/SP
98.03.053732-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA
No. ORIG. : 95.00.31907-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OFENSA À RESERVA DE PLENÁRIO - NÃO CONFIGURAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PEDIDO DE DESISTÊNCIA INTEMPESTIVO - NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS E PREJUDICADO O AGRAVO

1 - Não houve declaração de inconstitucionalidade, mas apenas reconhecimento da pacificada inviabilidade normativa, fato que ilide qualquer ofensa à reserva de plenário.

2 - O próprio Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade discutida (RE 291.523-8 - Rel. Min. Gilmar Mendes).

3 - No que pertine ao recurso da parte contribuinte, equivoca-se a parte, que em realidade apresentou pedido de desistência quando o feito já se encontrava *julgado* pela E. Turma.

4 - Negado provimento a ambos os embargos de declaração e prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035484-66.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.038035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO MARTINS PORTELLA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.35484-5 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRÉ-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1 - O tema foi integralmente analisado no voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos o único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2 - A embargante busca rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que é impróprio à via eleita.

3 - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011858-81.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.040335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS A TERCEIROS
: COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE TRABALHO
TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDEPRESTEM
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.11858-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - INOVAÇÃO, PRÉ-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1 - O tema foi integralmente analisado no voto-condutor, não existindo qualquer vício, tendo os embargos o único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2 - Inova, conduzindo debate não instaurado oportunamente (fluência do prazo decadencial para a impetração do "writ").
- 3 - A embargante busca rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que é impróprio à via eleita.
- 4 - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1403033-56.1998.4.03.6113/SP
1999.03.99.067641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CALCADOS FERRACINI LTDA
ADVOGADO : ATAIDE MARCELINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.14.03033-3 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS REJEITADOS

- 1 - A hipótese não é de omissão, senão de discrepância entre o que entende a embargante por termo a *quo* do prazo e aquele adotado pelo acórdão.
- 2 - Acolheu-se em concreto o pedido, para quem esse período se conta a partir da declaração da inconstitucionalidade da exigência, e não do recolhimento, sendo este último o albergado pela tese da União.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200586-60.1997.4.03.6104/SP
1999.03.99.079931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : APOIO CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA

ADVOGADO : MATRA LOCACAO DE MAQUINAS E TRANSPORTES S/C LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.02.00586-8 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020740-03.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.094466-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMERICANA S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS e outro
: BANCO THECA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.20740-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRÉ-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1 - O tema foi integralmente analisado no voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos o único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- A embargante busca rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que é impróprio à via eleita.
- 3 - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607932-28.1996.4.03.6105/SP

1999.03.99.094476-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : G E DAKO S/A
ADVOGADO : MARCIA SERRA NEGRA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.07932-5 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRÉ-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

O tema foi integralmente analisado no voto-condutor, não existindo qualquer vício, tendo os embargos o único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que é impróprio à via eleita.

Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048767-88.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.094540-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RADIO MUNDIAL DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.48767-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO - AÇÃO PRINCIPAL JULGADA - PERDA DE OBJETO DA MEDIDA CAUTELAR - AGRAVO NÃO CONHECIDO

1 - Em verdade estão dissociadas as razões do recurso, com o quanto decidido.

2 - A decisão vergastada deu-se por razões puramente processuais, considerado o julgamento da ação principal, e a evidente perda de objeto da cautelar.

3 - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-30.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.094541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RADIO MUNDIAL DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 98.00.00967-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - MATÉRIA PACIFICADA - EXAURIMENTO DAS QUESTÕES PELA DECISÃO COMBATIDA - JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES - NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO

1 - A matéria encontra-se firmemente debatida, examinada e superada pelo r. julgado.

2 - Competia ao relator deitar exame monocrático, eis que típico da hipótese legal do art. 557 *caput* do CPC.

3 - Assente o julgado em iterativa e robusta jurisprudência atual desta e de cortes superiores.

4 - Negado provimento ao agravo, conquanto o conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027722-27.1994.4.03.6102/SP

1999.03.99.094692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TAPETES SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
No. ORIG. : 94.00.27722-9 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento, à luz da legislação vigente, acerca da constitucionalidade da contribuição por se tratar de investimento público de relevante interesse nacional.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033275-61.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.097109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO CACIQUE S/A
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.33275-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO --- EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração ora reiterados devem ser acolhidos, posto que, embora o V. Acórdão tenha reconhecido o direito à utilização do IPC de 42,72% para a correção monetária das demonstrações financeiras em janeiro de 1989 e 10,14% de resíduo para fevereiro de 1989, constou na respectiva ementa a referência apenas ao IRPJ, quando a decisão não traz tal limitação.
2. Cabível o acolhimento dos embargos para explicitar que a correção monetária das demonstrações financeiras, mediante a aplicação dos referidos índices, tem pertinência também com a Contribuição Social Sobre o Lucro e as depreciações, baixas de ativos e itens controlados na parte B do LALUR.
3. Merece também acolhida a alegação de existência de divergência entre a ementa do acórdão inicialmente embargado e a transcrita no acórdão posteriormente questionado. Realmente, existindo a diferença apontada é de ser acolhido o recurso
4. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002546-85.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.002546-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ASSOCIACAO DA EMISSORA SEGREDO FM
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MARISA PINHEIRO CAVALCANTI

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL- MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE IMPETRADA - ANATEL - PARTE ILEGÍTIMA - ART. 267, VI, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

- 1, Estabelece a Lei nº 9.472/97, que dispôs sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995: "Art. 211. A outorga dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens fica excluída da jurisdição da Agência, permanecendo no âmbito de competências do Poder Executivo, devendo a Agência elaborar e manter os respectivos planos de distribuição de canais, levando em conta, inclusive, os aspectos concernentes à evolução tecnológica. Parágrafo único. Caberá à Agência a fiscalização, quanto aos aspectos técnicos, das respectivas estações".
2. O Decreto nº 2.615/1998, que aprova o Regulamento do Serviço de Radiodifusão Comunitária, estabelece no art. 10 que compete à ANATEL: "I - designar, em nível nacional, para utilização do RadCom, um único e específico canal na faixa de frequências do Serviço de Radiodifusão Sonora em Frequência Modulada; II - designar canal alternativo nas regiões onde houver impossibilidade técnica de uso do canal em nível nacional; III - certificar os equipamentos de transmissão utilizados no RadCom; IV - fiscalizar a execução do RadCom, em todo o território nacional, no que disser

respeito ao uso do espectro radioelétrico"; e no art. 12 que as entidades interessadas em executar o RadCom deverão apresentar requerimento ao Ministério das Comunicações, demonstrando seu interesse, indicando a área onde pretendem prestar o Serviço e solicitando a designação de canal para a respectiva prestação e no parágrafo único. A ANATEL procederá a análise da viabilidade técnica para uso do canal nacionalmente designado para o RadCom ou de canal alternativo, conforme disposto no art. 4º e no inciso I do art. 10 deste Regulamento.

3. Distintas as atribuições do Ministério das Comunicações e da Agência, conquanto ao primeiro compete a autorização da outorga do serviço de radiodifusão comunitária, ao segundo compete a designação do canal de operação (art. 10, I, Decreto nº 2.615/98) e sua fiscalização técnica.

4. Como o *mandamus* foi impetrado com o objetivo de obter a imediata designação de canal para prestação de serviços de radiodifusão comunitária e, por consequência, a concessão da competente autorização para funcionamento da rádio, verifica-se que a ANATEL não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, isto porque, não obstante responsável pela designação do canal, depreende-se dos dispositivos acima elencados, que a indigitada designação é consequência da autorização do funcionamento, essa expedida pelo Ministério das Comunicações.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009378-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A e outro

: SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A

ADVOGADO : WALTER PUGLIANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

SUCEDIDO : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CSLL. LEI Nº 8981/95. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043631-42.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : SUCDEN DO BRASIL COM/ EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : REINALDO ANIERI JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CSLL. LEI Nº 8981/95. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA
Não há no acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade ou omissão a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035727-05.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.025925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EARTH INVEST ECONOMIA AUXILIAR DE RECURSOS TECNOLOGIA
: HABITACAO LTDA e outros
: JSRZ PARTICIPACOES LTDA
: STRATEGOS DO BRASIL LTDA
: INDEX ASSOCIADOS LTDA
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
INTERESSADO : ZW ASSOCIADOS LTDA e outros
ADVOGADO : PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI
INTERESSADO : DE WIND PARTNERS LTDA
ADVOGADO : PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI e outros
INTERESSADO : COLLINS DO BRASIL LTDA
: WARRENTON FINANCIAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO PAULO WENDEL GASPARINI
INTERESSADO : SOCIEDADE COML/ AJJ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO BETTIOL e outros
INTERESSADO : QUESEF PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA LOPES SHIBATA
No. ORIG. : 98.00.35727-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NATUREZA PREQUESTIONATÓRIA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO INTEGRAL

- 1 - Têm os embargos natureza puramente prequestionatória, em vistas dos recursos de que disporão as embargantes às cortes superiores.
- 2 - No que pertine aos nomes de empresas embargantes em desfalque no relatório, faço registro que expressam fugaz desatenção, incapazes de gerarem provimento aos embargos, determinando a correção de ofício.
- 3 - Sem qualquer alteração no julgado, que examinou, evidentemente, todos os recursos opostos.
- 4 - Rejeição integral dos embargos opostos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055815-27.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.055815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO FENICIA S/A
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro
No. ORIG. : 94.00.33913-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034106-75.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.055816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO FENICIA S/A
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.34106-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO - REITERAÇÃO ABUSIVA - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.

1. Evidente o abuso na utilização reiterada dos embargos de declaração, ensejando a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC.

2. Tomando em consideração um parágrafo do v. Acórdão, em que é reconhecida a inidoneidade do BTNF para a correção monetária das demonstrações financeiras no ano-base de 1990, a embargante proclama a existência de fundamentos contraditórios na decisão, o que claramente não ocorreu, pois, embora tenha sido reconhecida a inadequação da BTNF para aquele fim, deixou muitíssimo claro que não é inconstitucional a recuperação parcelada dos índices de correção estabelecida pela Lei 8.200/91, conforme decisões reiteradas do Superior Tribunal de Justiça, donde não é difícil concluir que o pedido foi julgado improcedente.
3. Foi dado parcial provimento à apelação tão-somente para reduzir a verba honorária a 10% do valor da causa, eis que tinha sido arbitrada em 20% na sentença.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015178-03.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015178-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AVENTIS PHARMA LTDA
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : MTN DO BRASIL LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, a omissão ou contradição apontadas, uma vez que o Acórdão decidiu a matéria nos estritos termos do juízo de retratação determinado pela vice-presidência desta Corte, ou seja reexame da questão relativa ao alargamento da base de cálculo da COFINS segundo o atual entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que, o não provimento da remessa oficial ficou limitado ao juízo de retratação (alargamento da base de cálculo da contribuição).
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002406-48.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.002406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RED BULL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO. CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE BEBIDA ENERGÉTICA.

A classificação tarifária deve obedecer a legislação vigente à época da operação.

A classificação sob o código 2202.90.00, *Ex I*, cuida de bebida que contenha leite, soja ou cacau.

A despeito da bebida Red Bull apresentar característica alimentar, conforme os laudos acostados aos autos, não pode ser incluída na classificação supra, devendo permanecer sob o nº 2202.90.00 - outras, de acordo com a legislação em vigor no momento da operação de importação.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058702-55.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.015984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : DAL DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA

ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.58702-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1- Embora alegue a embargante não terem sido enfrentados os dispositivos por ela elencados como fundamentos jurídicos do seu pedido, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco de que o Decreto 332/91, restringiu-se a regulamentar a Lei 8.200/91, em nada extrapolando seus lindes, nem tampouco atentando contra nenhum princípio constitucional tributário, inclusive os princípios da hierarquia das leis ou da estrita legalidade, pois nada inovou.

2- Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídico a arrimar a pretensão da ora embargante, o fato de não ter sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

3- Pretende a embargante a reapreciação e o prequestionamento de matéria que já foi objeto de discussão pela turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração. Precedentes.

4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009175-42.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.031976-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : S/A INDUSTRIAS VOTORANTIM
ADVOGADO : JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.09175-3 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS EM CAUTELAR - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADOS.

1. O voto condutor julgou prejudicada a medida cautelar, fixando escorreitamente a condenação da parte em verba honorária, um vez que a ré foi devidamente citação e ofereceu contestação.
2. Por ser um processo autônomo cabe na ação cautelar a condenação em honorários advocatícios, e o juiz prolator da sentença arbitrou a verba dentro dos parâmetros legais estabelecidos pelo § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.
2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805005-31.1998.4.03.6107/SP

2001.03.99.045583-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ALMEIDA CORREA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : ARACATUBA ALCOOL S/A ARALCO
ADVOGADO : ANISIO ANTONIO DE PADUA MELO e outro
No. ORIG. : 98.08.05005-0 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÁLCOOL HIDRATADO CARBURANTE. PREÇO. LEGALIDADE. PORTARIA/MF Nº 275/98. VERBA HONORÁRIA. OMISSÃO

A verba honorária fixada no acórdão embargado deve ser dividida em duas partes iguais.

Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000174-86.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000174-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EDIMIR CASTRO FERNANDES
ADVOGADO : EDIMIR CASTRO FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU
OBSCURIDADE - CARÁTER PREQUESTIONATÓRIO - EMBARGOS REJEITADOS

1 - Inexistentes omissões ou contradições no acórdão embatido, reconhece-se tão somente o projeto de só
prequestionamento dos artigos 60, parágrafo 4º, III, 37 e 93 da Constituição Federal.
2 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024723-63.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : IRMAOS QUAGLIO E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IPL. DIREITO A CREDITAMENTO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer contradição a ser sanada por esta Corte.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004827-19.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.004827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ROSELENE TARDELI ZENI

ADVOGADO : ADIB KASSOUF SAD e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - REJEIÇÃO

1. Inexistência de omissão ou contradição no acórdão embargado.
2. Na verdade, pretende o embargante renovar discussão acerca de matéria que já foi objeto de apreciação por parte da Turma o que se torna incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-91.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.002440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : M TOKURA ELETRICA IND/ LTDA
ADVOGADO : RENATO ALMEIDA ALVES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUNTADA DO VOTO VENCIDO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AOS EMBARGOS ESTATAIS - ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - NÃO PROVIMENTO

1. A decisão proferida, e que não merece reforma, se deu em atendimento ao comando legal previsto no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, uma vez que os embargos de declaração, interpostos pela União Federal, limitam-se ao pedido de juntada do voto vencido.
2. A decisão ora impugnada também se ateu ao posicionamento da Terceira Turma desta Corte sobre a matéria.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026368-89.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CARMEN LIGIA ANTONINI e outros
: GUILHERME BARINI NETO
: JUCELEM TEREZINHO PATRICIO VIGNARDI
: MARIA DO CARMO MARTINELLI
: NANJI JOSE JAMEL PREVITO
: POMPILO ANTONIO ACCIOLY
: SYLVIA LUCIA LARA BASSO ROSA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão na decisão embargada, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial, das provas carreadas aos autos, bem como do apelo. Ocorre que, a embargante confunde o período de contribuição para o fundo de previdência privada FUNCEF, nos anos de 1989 a 1995, com o seu parcial resgate em 2002.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007836-61.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.007836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : CASA CACULA DE CEREAIS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO DE MELO MATOS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para efeito de prequestionamento não há necessidade de expressa menção a dispositivos legais ou constitucionais, bastando que a matéria seja enfrentada no voto condutor. (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 16/8/99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20/3/98)

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001179-73.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.001179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANCHIETA E SILVA
ADVOGADO : ALBERTO JOSE LUZIARDI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-14.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.000527-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEINER APARECIDA DE CARVALHO
: ZULMIRA DE OLIVEIRA
: LEINER A DE CARVALHO E CIA LTDA e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005692-42.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.005692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TOMEX COM/ E MANUTENCAO DE EXTINTORES LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006184-34.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.006184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERBAY USINAGEM INDL/ LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043184-94.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.043184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : POLI FILTRO COM/ E REPRES DE PECAS P/ AUTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015549-59.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.015549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : VICENTINI E BARCELOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIS DAL PICCOLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.246
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE

- 1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
- 2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063540-76.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.063540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : A ARAUJO S/A ENGENHARIA E MONTAGENS massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO

1. No que tange à incompetência da justiça federal para o julgamento da presente lide, verifica-se que a sentença proferida nos embargos à execução foi prolatada anteriormente às modificações trazidas pela Emenda Constitucional n.º 45/2004.
2. Quanto à questão relativa à natureza da multa, há expresse pedido de desistência da União Federal no que tange à referida questão, constante em seu apelo, folhas 37, não podendo, na estreita via dos embargos, sustentar-se omissão de algo do qual se desistiu.
3. Já em relação à verba honorária, o voto condutor apenas e tão-somente aplicou o entendimento pacífico da Turma julgadora sobre a matéria, no sentido de que a verba honorária é devida pela ora embargante em face do princípio da causalidade, revelando, em verdade, mero inconformismo da embargante.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015973-34.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015973-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CAIXA BENEFICENTE DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO CABESP
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.35244-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO -MANDADO DE SEGURANÇA - DENEGAÇÃO DA ORDEM - CARTA DE FIANÇA - LANÇAMENTO DO CRÉDITO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.

2. O depósito equivale à declaração pelo contribuinte do *quantum* devido. O depósito judicial tem o efeito de comunicar à Fazenda Pública a ocorrência do fato gerador e do montante a ser cobrado. Sobre a constituição do débito no momento em que o depósito judicial é efetuado, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, conforme observamos dos seguintes precedentes: AeREsp 1037202, REsp 636626, AgRg no REsp 898992 e RESP 615303.

3. Não há que se falar em decadência tributária, ou ainda, prescrição, tendo em vista que o crédito encontrava-se com a exigibilidade suspensa.

4. Tendo sido garantido o crédito tributário, o depósito ou fiança bancária respondem diretamente pela execução da decisão judicial na hipótese de improcedência definitiva do pedido, não se cogitando de outra formalidade no sistema do Código Tributário Nacional, inclusive em face do efeito extintivo do crédito tributário que tem a conversão em renda da União de depósito ou de valor afixado.

5. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007104-28.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.021209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : POLIPROP EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.07104-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO --- EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Afastada a alegação de nulidade do processo por ausência de manifestação das partes quanto aos cálculos, pois, o interesse recursal existe no tocante à decisão que os adota, não havendo a obrigatoriedade de ouvir as partes previamente sobre isso, em que pese esta medida possa ser conveniente. Todavia, não é obrigatória, visto que as partes terão a oportunidade de se insurgir contra a decisão que adotou os cálculos, com o que estará atendido o princípio do contraditório e da ampla defesa.
2. A sentença exequenda não estabeleceu expressamente sobre os índices de correção monetária que deverão incidir sobre os cálculos, de modo que é impróprio alegar coisa julgada em relação a isso. Não havendo previsão expressa da decisão exequenda, esta é matéria sujeita a discussão na fase executiva, como ora está acontecendo.
3. Não incidem juros de mora no mês do trânsito em julgado da decisão judicial, pois sendo este o termo inicial da contagem dos juros, não há como fazê-los incidir sobre tempo que ainda não transcorreu.
4. Os cálculos adotaram critérios defasados, pois, sendo realizados em 31 de outubro de 2001, deveriam ter seguido o Provimento 26/01, que já estava em vigor desde setembro de 2001.
5. Os cálculos adotaram o fator 6,17 (Provimento 24/97) para conversão da OTN em BTN, quando o Provimento 26/01 determina a utilização do fator 6.92
6. O Provimento 26/01 determina a aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, enquanto o Provimento 24/97 determinava a utilização somente da UFIR a partir de janeiro de 1992.
7. A partir de janeiro de 1996 não mais incidem os juros de mora em separado, posto que a Taxa SELIC já engloba a atualização monetária e os juros de mora, conforme iterativa jurisprudência desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça.
8. A sentença exequenda condenou a União Federal à restituição do FINSOCIAL cobrado no exercício de 1982, devendo ser considerados, nos cálculos, os valores comprovadamente pagos no apontado ano.
9. Os índices de atualização devem ser aqueles explicitados no Provimento 26/2001.
10. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para suprir as apontadas omissões e assim negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento ao apelo do embargado, de forma a determinar que os cálculos de liquidação sejam refeitos segundo os paradigmas adotados na fundamentação, ficando a União Federal condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre a diferença entre o valor atribuído aos embargos do devedor e o que for apurado pelos cálculos do contador.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para negar provimento à apelação da União Federal e dar parcial provimento ao apelo do embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020227-83.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.020227-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NELSON WILIANS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

- 1 - Não se verifica, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante. Ao contrário do que alega a recorrente, o v. acórdão manifestou-se acerca de todas as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.
- 2 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).
- 3 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031457-25.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.031457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SECURITY SYSTEMS SOLUTIONS COML/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1 - Não se verifica, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante. Ao contrário do que alega a recorrente, o v. acórdão manifestou-se acerca de todas as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

3 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008824-05.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.008824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007558-53.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.007558-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MECRAL IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SIMPLES. LEI 9.317/96. RETROATIVIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado Resp 200702427888 - Recurso Especial - 996098, de relatoria do Ministro José Delgado, com relação à retroatividade dos efeitos da exclusão do SIMPLES, é de que a retroatividade na exigência do pagamento de diferenças de recolhimento de tributos, que estão sendo cobrados em relação ao período anterior ao ato declaratório de exclusão, desde que a atividade exercida pela empresa seja a mesma descrita no momento da adesão, é descabida.

O disposto no artigo 15, II, da Lei nº 9.317/96 não se aplica a este caso.

Embargos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES que os acolhia.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051559-16.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.051559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063270-18.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.063270-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
EMBARGANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Não existem as alegadas omissões no acórdão ora embargado vez o único fundamento acatado pela sentença e devolvido a Corte julgadora sob a forma de apelo do Conselho Regional de Farmácia foi o da incompetência do referido órgão para a fiscalização e autuação da ora embargante, fundamento este reformado pelo acórdão de folhas que assentou o entendimento claro e inequívoco de ser o mesmo competente para os atos que praticou em relação a ora embargante. Assim, as alegações de violação a acordos feitos seja com o Ministério Público Federal seja nos autos da Ação Civil Pública em curso na 8.ª Vara Federal não poderiam ter sido apreciadas, sob pena de supressão de grau de jurisdição.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063271-03.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.063271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083748-32.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.083748-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : SINDAL S/A SOCIEDADE INDL/ DE ARTEFATOS PLASTICOS

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2002.61.82.056324-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. É manifesta a identidade entre os agravos de instrumento, de modo que o último a ser interposto não merece prosperar, em virtude da preclusão consumativa.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-53.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002618-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A

ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Compulsando os autos verifiquei que constou da fundamentação do voto condutor a indicação equivocada de duas inscrições em dívida ativa, bem como uma execução fiscal (2º parágrafo da folha 461), sendo que tal erro somente existe do voto condutor, não constando da ementa. Portanto, de ofício determino, para que não paire quaisquer dúvidas no julgado de folhas 457/463, a supressão do 2º parágrafo da folha 461, sendo que tal retificação em nada altera o julgado, porém torna prejudicado o capítulo dos embargos que alega a existência de erro.
2. Não existe, em qualquer hipótese, omissão na motivação da decisão, pois constou expressamente do penúltimo parágrafo do voto condutor do Acórdão a menção a sentença e ao parecer do Ministério Público Federal, sendo que os fundamentos desses passaram a integrar o voto. Portanto, ao se analisar os motivos que levaram ao não provimento da apelação, deve-se considerar à motivação constante da sentença e do parecer do Ministério Público Federal.
3. Erro material corrigido de ofício e embargos de declaração rejeitados quanto aos demais aspectos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício de erro material e rejeitar os embargos de declaração quanto aos demais aspectos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002837-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : ANA LUISA BREGA DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLINIO LIMA
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ ROSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão, contrariedade ou omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial e das provas carreadas aos autos.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011488-87.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : ITALSPEED AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : RUBENS GONCALVES DE BARROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO EM 5/10/1990. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026586-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCO DA ROCHA
ADVOGADO : TANIA MARIA PINTO ROSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da equiparação entre dispensário de medicamento e posto de medicamento, bem como bem como não incorreu em julgamento *extra petita*, uma vez que a fundamentação da autuação dispõe sobre a obrigatoriedade de se manter técnico farmacêutico responsável.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026621-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Erro material na redação do provimento do voto condutor corrigido de ofício, fato que torna prejudicado os embargos de declaração da União Federal.
2. Em relação aos embargos de declaração da apelada, assevero que não existe, em qualquer hipótese, no Acórdão a omissão relativa a não apreciação de questão, uma vez que o magistrado encontrando razões suficientes para decidir não está obrigado a responder a todas as alegações da parte.
3. Erro material apontado corrigido de ofício, embargos de declaração da União Federal prejudicados, embargos de declaração da apelada rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício de erro material apontado, julgar prejudicado os embargos de declaração da União Federal e rejeitar os embargos da apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005918-08.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.005918-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe no *decisum* qualquer mácula que autorize a interposição de embargos de declaração.
2. Não prospera a afirmação de que o Acórdão incorreu em omissão ao limitar a compensação dos recolhimentos indevidos do PIS e da COFINS apenas com débitos dessas mesmas contribuições, pois tal matéria não foi veiculada no recurso anterior de embargos de declaração (fls. 375/384), fato este que acarretou a preclusão da alegação.
3. Não existem as omissões, apontadas pela embargante, relativas: i) à inaplicabilidade da remessa oficial, *in casu*, por força do disposto no artigo 475, § 3º do Código de Processo Civil e ii) ao disposto nos artigos 128, 460 e 515 do Código de Processo Civil no que se refere ao 74 *caput* da Lei nº 9.430/96; pois, o Acórdão informou a razão porque submeteu a ação ao reexame necessário, sendo que precluíram as questões relativas ao artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e a prescrição, pois não foram objeto dos embargos de declaração anterior.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004409-18.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.004409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGENOR SILVA ARANTES
ADVOGADO : EDUARDO COSTA BERBEL e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027715-03.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.027715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OVELAR DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00277150320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003792-30.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.003792-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VENTUCCI DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00004-0 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO COM AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. Inviável a remessa dos autos da execução fiscal para o juízo da ação anulatória para julgamento em conjunto das ações.
2. A conexão prevista no art. 103 do CPC ocorre apenas entre ação anulatória e eventuais embargos à execução, e somente enseja a modificação de competência relativa.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029494-75.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.029494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PEDRO EDUARDO MENEGASSO
ADVOGADO : PEDRO MENEGASSE SOBRINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FARMA E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2003.61.26.006252-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO - SÓCIO QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE - RECURSO PROVIDO.

- 1 - Sobre o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da sociedade, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
- 2 - Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.
- 3 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075070-91.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.075070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO APARECIDO BARROS

ADVOGADO : JOSIAS DE SOUSA RIOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ELETRO TECNICA E COML/ ENGELCO BAURU LTDA
ADVOGADO : JOSIAS DE SOUSA RIOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/141
No. ORIG. : 2000.61.08.008368-8 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - QUADRO SOCIETÁRIO - RETIRADA - ANTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - ART. 135, III, CTN - NÃO RECONHECIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

5. Compulsando os autos, verifica-se que o ora agravado retirou-se da sociedade em 6/8/1996, conforme cópia da ata da assembléia geral extraordinária, devidamente registrada na respectiva Junta Comercial. Assim, descabida a responsabilização do ora recorrido acerca do crédito exequendo, sendo de rigor sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal.

6. O artigo 13, Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

7. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

8. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075140-11.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.075140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.51
INTERESSADO : ROSSI S/A
ADVOGADO : ADEMAR GONZALEZ CASQUET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.003548-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - MERO INCONFORMISMO - EXCLUSÃO DO CADIN - MATÉRIA ESTRANHA À LIDE - ART. 151, CTN - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. A exclusão do nome da embargada do CADIN não foi questionada nas razões recursais do agravo de instrumento. Assim, é de rigor o acolhimento dos embargos, reformando o acórdão embargado quanto à esta questão.
2. No que concerne à suspensão da exigibilidade do crédito, a matéria trazida à baila foi regularmente apreciada, não restando omissão/contradição a ser sanada.
3. Nesse aspecto, vislumbra-se tão somente inconformismo da parte, sendo que descabe a oposição de embargos de declaração com fundamento em mero inconformismo da parte, sob a alegação de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
4. Carater prequestionatório como acesso aos tribunais superiores.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para que seja suprido do acórdão recorrido a questão acerca da exclusão do CADIN, mantendo, entretanto, o improvimento do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103575-92.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103575-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO
ADVOGADO : JOSÉ MAURO BOTELHO
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.007007-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se trata de mandado de segurança, como alegado pelo agravado, em contraminuta, mas de ação anulatória de ato administrativo. Assim, não se conhece das preliminares aventadas.
2. Ponderando sobre a imprescindibilidade dos bens sob risco de perecimento com o andamento ou embargo da obra, ou seja, ponderando sobre a preservação de um meio ambiente sadio e obra pública, neste momento, é de rigor a sustação da construção do Centro de Apoio.
3. Se por um lado a obra pode ser reiniciada posteriormente a qualquer momento, ainda que com prejuízos financeiros, por outro o meio ambiente, se alterado, dificilmente se recuperará. São medidas a serem sopesadas.
4. O auto de infração (fls. 23) foi lavrado em razão de danificação da vegetação de restinga, bem como pelo impedimento de sua regeneração em área de preservação permanente, com fundamento na Resolução 303/02, do CONAMA, mas também fundamentado no Código Florestal que, da mesma maneira que a citada resolução, estabelece como área de preservação permanente as restingas.
5. Não é possível se inferir isento de dúvidas, se a área envolvida diz respeito à restinga, prevalecendo, neste momento, a certeza da autuação perpetrada pelo Órgão Público, responsável pela fiscalização do meio ambiente.
6. Inexistindo prova inequívoca do direito alegado, descabida aplicação do art. 273, CPC.

7. Necessária, portanto, a manutenção da decisão agravada até que ocorra a regular formação do contraditório no Juízo de origem.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705469-50.1998.4.03.6106/SP

2006.03.99.000566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSEFA SUELIDA SILVA
: GJ MERCEARIA RIO PRETO LTDA -ME e outro
ADVOGADO : FABIO GONCALVES DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 98.07.05469-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 2.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043590-

17.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.005741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : SE S/A COM/ E IMP/ e outro
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TIVOLI COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.43590-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL QUE SE RETIFICA

A prescrição deve ser quinquenal, contada retroativamente ao ajuizamento da ação.

Deve ser incluído o IPC referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e não 1990, equivocadamente redigido. Embargos de declaração da União Federal acolhidos. Embargos de declaração das autoras rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, determinar, de ofício seja retificado o erro material, rejeitar os embargos de declaração das autoras e acolher os embargos de declaração da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403237-50.1998.4.03.6103/SP
2006.03.99.028482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 98.04.03237-6 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - FATO GERADOR. CORREÇÃO, JUROS E MULTA QUE SE MANTÉM.

No que tange ao pedido subsidiário formulado pela autora, ora embargante, a omissão deve ser sanada, julgado-o improcedente.

No mais, não se vislumbra qualquer omissão ou contradição no acórdão embargado.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042869-22.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IRKA MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO : JAIME DE ALMEIDA PINA

No. ORIG. : 02.00.02675-0 A Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005879-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CARLOS ALBERTO FERREIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão na decisão embargada, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial, das provas carreadas aos autos, bem como da apelação e remessa oficial.
2. O Acórdão decidiu a questão de acordo com o atual entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que este entendimento foi tomado nos termos do artigo 543 do Código de Processo Civil (Recurso Especial nº 1.112.745 - SP).
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014403-75.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014403-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : MARIA IZABEL ESTEVES
: APARECIDA ELIANA COLASSUONO
: PROGRESSO S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS em liq.extrajud.e outros
: TRANSPORTES DE CARGAS NIBOR LTDA
: ZELLO PINTURAS LTDA
: Q G PINTURAS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO VICTORIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
3. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
4. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006018-32.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.006018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON ROSA
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO

1. Não existe no *decisum* embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade, hipóteses estas que franqueiam a sua interposição, posto que a remessa oficial não foi conhecida nos termos dos § 1º e 2º do artigo 19 da lei nº 10.522/2002.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007667-32.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.007667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, contradição, obscuridade ou omissão, vícios que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Ocorre que, o agravo regimental enfrentou diretamente a questão relativa ao pedido de desistência da ação, julgando o recurso frente aos fatos constantes dos autos.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003059-55.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.003059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TUBANDT IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : NELSON RUBENS DE SOUZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.19.009083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO MOTO ESCOLA CENTRAL S/S LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

EMENTA

SIMPLES A PAGAR - ARTIGO 168 CTN - PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS - SÚMULA 150 DO STF

A questão trazida a exame desta Corte versa acerca do prazo para se pleitear a repetição do indébito dos valores indevidamente pagos a título de SIMPLES a PAGAR, durante o período de janeiro de 1997 a setembro de 1999, uma vez que o autor efetuou o recolhimento sem, no entanto, ser optante de tal regime tributário.

O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de cinco anos para o exercício do direito de ação de repetição de indébito.

O Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" - Súmula 150.

Conforme jurisprudência pacífica desta Terceira Turma o prazo prescricional para a restituição de indébito é de cinco anos, a partir do recolhimento indevido, nos termos do já citado artigo 168 do Código Tributário Nacional.

No presente caso, como o ajuizamento da ação se deu em 11 de dezembro de 2006, não assiste ao autor o direito à repetição dos valores pagos indevidamente durante o período de janeiro de 1997 a setembro de 1999, uma vez que foram alcançados pela decadência.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de outubro de 2009.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043421-89.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVAN BRISOLLA LEITE
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO RANGEL DE PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : CONSTRUTORA JOSE GONCALVES LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052762-42.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : QUALIFY II FMIA CL
ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI e outro

No. ORIG. : 00527624220064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO

1. Não prospera a alegada omissão. O voto condutor enfrentou a matéria de maneira clara, direta e objetiva firmando o entendimento da prevalência do princípio da causalidade a incidir nas situações em que se extingue a execução, tendo a parte executada já promovida sua defesa referente a débito indevido, caso dos autos.
2. Pretensão da ora embargante de, inconformada, renovar discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, inviável na estreita via dos embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088614-15.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.088614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294
EMBARGADO : ROSALIA DA SILVA MARQUES e outros
: VALDEMIR DE MELO MARQUES
: VALQUIRIA DE MELO MARQUES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA A DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00.05.90806-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO -ART. 730, CPC - ART. 100, CF - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O julgamento do agravo de instrumento apreciou a questão nos termos em que devolvida, não havendo omissão a ser sanada.
2. Pretende a embargante invadir matéria relativa ao AI nº 2008.03.00.032039-8.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530309-74.1998.4.03.6182/SP
2007.03.99.002580-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PINHEIRO NETO ADVOGADOS

ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

No. ORIG. : 98.05.30309-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009305-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DENTAL PREV IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PALUAN e outro

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP

No. ORIG. : 04.00.00043-5 1 Vr LORENA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.038862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARLY CARDOSO PICCINO

: METALURGICA BOM PASTOR LTDA e outro

No. ORIG. : 97.15.06710-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACRÉSCIMO SEM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Acréscimo ao julgado, sem efeito modificativo ao julgado.
2. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013082-68.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.013082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IND/ MECANICA BRASILEIRA DE ESTAMPOS IMBE LTDA
ADVOGADO : SABINE INGRID SCHUTTOFF e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão, contrariedade ou obscuridade, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria, nos estritos termos da petição inicial, documentos, recurso de apelação, bem como aplicando a jurisprudência sobre a matéria.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025191-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS MENDONCA
ADVOGADO : ANDRE FONSECA LEME e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, omissão na decisão embargada, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial, das provas carreadas aos autos, bem como dos apelos estatal.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032951-17.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : UNAFISCO REGIONAL - ASSOCIACAO DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00329511720074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Compulsando os autos para julgar os embargos de declaração, verifiquei a ocorrência de erro material no item 6 da ementa, consistente na indicação de número de Recurso Especial diferente da constante do voto condutor do acórdão. Desta feita, para que não paire qualquer vício sobre o julgado, determino, de ofício, a correção do citado erro no item 6 da ementa..
2. Os embargos de declaração da União Federal e da apelante não prosperam, uma vez que não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão, obscuridade ou contradição, vícios que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se que, o voto condutor decidiu diretamente a matéria, nos estritos termos da petição inicial, provas, apelação e jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça sobre o abono permanência. Ocorre que, os embargos de declaração não podem ser utilizados para rediscutir a questão objeto da ação ou o resultado do julgado
3. Erro material apontado corrigido de ofício e rejeitar os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011138-19.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : PAULO AFFONSO CHAVES
ADVOGADO : ERICO LAFRANCHI CAMARGO CHAVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRARIEDADE -
OBSUCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe, em qualquer hipótese, no Acórdão omissão, contrariedade ou obscuridade, vícios que autorizam a interposição dos embargos de declaração, frise-se, que o voto condutor de ofício enfrentou a matéria relativa à prescrição, aplicando o entendimento pacífico desta Turma. Ocorre que, a prescrição é matéria prejudicial ao mérito, portanto caso seja acolhida o mérito não é analisado.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002335-17.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : STARAUTO COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1 - Ao contrário do que alega a embargante, verifica-se que o v. acórdão apreciou todas as questões invocadas e essenciais à resolução da causa, arguídas pela recorrente em suas razões de apelação, não se verificando, em qualquer hipótese, a contradição apontada.

2 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (Resp nº 653074, de 17/12/2004).

3 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535, do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Por derradeiro, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006115-52.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.006115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PONTUAL LEASING S/A-ARRENDAMENTO MERCANTIL-EM LIQUIDACA
massa falida
SINDICO : HIROCHI AKABANE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044786-47.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.044786-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : BARROS GOMES EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044129-90.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TOKA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
: DORON GRUNBERG

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133
No. ORIG. : 2002.61.82.011497-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - QUADRO SOCIETÁRIO - RETIRADA - ANTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - ART. 135, III, CTN - NÃO RECONHECIMENTO - CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA - MERA ALEGAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Neste caso, a sociedade executada não foi encontrada no seu endereço informado à Junta Comercial (fl. 85). Por isso, há fortes indícios de sua dissolução irregular, o que viabiliza o redirecionamento da execução fiscal.
5. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta foi a última orientação firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.
6. Na hipótese, dos sócios indicados pela agravante para compor o polo passivo da ação originária, apenas STELA IDA GRUNDBERG remanesceu como sócia-administradora da sociedade. Por isso, somente ela pode ser incluída no feito, os demais retiraram-se do quadro societário antes da constatação da dissolução irregular, não lhes cabendo, portanto, a responsabilidade pelo débito.
7. A jurisprudência já se manifestou sobre as hipóteses que permitem o redirecionamento da execução fiscal, afirmando a necessidade de observância ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional quando não for o caso de presunção de dissolução irregular. Assim, a responsabilidade solidária prevista em determinadas legislações (como a do art. 13 da Lei 8.620/93 e a do art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79) teria de ser conjugada à comprovação de atuação dolosa ou fraudulenta pelo sócio-gerente. Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal: AI 200903000117366, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 6/7/2009, p. 181; AI 200703000929595, Sexta Turma, Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, DJF3 CJ2 3/7/2009, p. 413; AI 200803000392350, Sexta Turma, Desembargador Relator Lazarano Neto, DJF3 CJ1 15/6/2009, p. 271; AC 200103990410460, Terceira Turma, Desembargador Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 14/4/2009, p. 438.
8. O artigo 13, Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
11. Quanto à alegação de crime contra a ordem tributária, a agravante deve procurar o meio processual adequado, não sendo suficiente sua argumentação para efeito de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do art. 135, CTN.
12. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094270-81.1977.4.03.6182/SP
2008.03.99.043282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AS IND/ DE ARTEFATOS DE METAIS S/A
No. ORIG. : 00.00.94270-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO EXISTÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Não se vislumbra a alegada omissão vez que o acórdão embargado enfrentou a questão relativa à prescrição intercorrente de maneira clara e cristalina fixando o entendimento de sua ocorrência, no caso em apreço, vez que, devidamente intimada especificamente para se manifestar acerca da iminência da prescrição intercorrente em 11 de julho de 2006, requereu a União Federal, ora embargante, prazo de 180 dias para verificação de informações, requerendo, posteriormente, nova dilação de prazo por não ter sido localizado o processo administrativo deixando de se manifestar expressamente acerca de eventual interrupção ou suspensão da prescrição, não sendo de todo recomendável que a execução se prolongue por tempo indeterminado à critério da oficialidade.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521355-39.1998.4.03.6182/SP
2008.03.99.045377-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : EDEL SEGURADORA S/A
ADVOGADO : MARCELO SALDANHA ROHENKOHL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.05.21355-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051604-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183
INTERESSADO : NASSER VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00002-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE
1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.
2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.
3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001282-
09.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENTIL GIMENEZ
ADVOGADO : EVANDRO PERES ANTUNES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão, contrariedade ou omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial e das provas carreadas aos autos.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006185-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BOSAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão, obscuridade ou contradição, máculas que autorizam a interposição de embargos de declaração, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria constante dos autos, julgando o feito nos estritos termos do pedido inicial, das provas carreadas aos autos, bem como do apelo. Ocorre que, o julgado refletiu o entendimento deste magistrado na interpretação dos fatos objeto da impetração.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-77.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : HENRIQUE TOLEDO CESAR DE M QUELHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001155-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COML/ CRISTO REI OSASCO LTDA e outro
: TEODORICO SERGIO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : ROSANA ZINSLY SAMPAIO CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE OSASCO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.01573-6 AI Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - FALÊNCIA - ART, 13, LEI Nº 8.620/93 - INAPLICABILIDADE - ART. 135 , CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular . Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.
5. O entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
6. A existência de processo falimentar não caracteriza dissoluções irregulares da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
8. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
9. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135 , III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011417-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MANER COM/ DE FERRAMENTAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/128
No. ORIG. : 2001.61.82.021981-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, CTN - ART. 13, LEI Nº 6.820/93 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Neste caso, não há como se avaliar a responsabilidade do sócio indicado para ser incluído no feito, pois não foi trazida aos autos a pesquisa sobre os dados cadastrais da sociedade junto à JUCESP, seu eventual registro em cartório civil ou seu contrato social. Somente esses documentos poderiam demonstrar que o sócio é remanescente na sociedade executada.
5. O artigo 13, Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. O referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
6. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
7. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011755-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DROGA CAPITAL LIMITADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98
No. ORIG. : 2007.61.82.024537-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - QUADRO SOCIETÁRIO - RETIRADA - ANTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - ART. 135, III, CTN - NÃO RECONHECIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à

- Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
 3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
 4. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
 5. Compulsando os autos, verifica-se que a ora agravada retirou-se da sociedade, conforme cadastro da Junta Comercial. Assim, descabida sua responsabilização acerca do crédito exequendo.
 6. O artigo 13, Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
 7. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
 8. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecte sobre a lei ordinária.
 9. O art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, por sua vez, diz respeito a tributos outros que não os excutidos nos autos originários, motivo pelo qual essa legislação também não se aplica ao caso vertente.
 10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021837-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANNE BABY PRODUTOS DESCARTAVEIS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
No. ORIG. : 2005.61.03.000720-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Neste caso, a sociedade executada não foi encontrada. Por isso, há fortes indícios de sua dissolução irregular, o que viabiliza o redirecionamento da execução fiscal. No entanto, a agravante pede a inclusão de sócia que, pelos documentos juntados aos autos, não exerceu a gerência da sociedade.
5. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta foi a última orientação firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no pólo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, sendo desnecessária a averiguação se exerceram a gerência na época dos vencimentos das obrigações tributárias inadimplidas.
6. Assim, possível a inclusão no feito dos últimos sócios administradores da sociedade, aqueles que possivelmente deixaram de dissolver a sociedade de forma regular.
7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028257-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028257-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO APPENDINO
ADVOGADO : ALEX SILVA DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : LUIS CARLOS CIRELLI
ADVOGADO : MAURICIO CRISTIANO CARVALHO DA FONSECA VELHO e outro
PARTE RE' : TECNOMONT PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS S/A e outros
: ADRIANO JOSE NEVACCHI
: JORGE KIKUO USHINOHAMA
: HEINZ JURGEN SOBOLL
: ALAIS PACHECO GAZZONI
: NELSON LAZAROV
: ROBERTO GUIMARAES MARTINS COSTA
: LAERTE FLANULOVIC
: LUIS AUGUSTO BANDEIRA
: MILTON FREIRE DE SOUZA
: WALTER MEGGIOLARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 398/402
No. ORIG. : 1999.61.82.025392-0 2F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - FALÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - ART. 97, CF - SÚMULA 10/STF- EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - POSSIBILIDADE - ART. 1-D, LEI Nº 9.494/97 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.

6. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

11. Acolhida a exceção de pré-executividade, e, conseqüentemente, a extinção da execução fiscal, ainda que somente em relação ao excipiente, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.

12. Escorreita, portanto, a condenação da credora em honorários e moderadamente fixada, fundamentada no art. 20, § 4º, CPC, tendo em vista que a execução se processa para a cobrança de R\$ 469.028,65 (valor em fevereiro/1999) e os honorários foram fixados em R\$ 500,00.

13. Inaplicável o disposto no artigo 1-D da Lei nº 9.494/97, com a redação da MP nº2.180-35/2001, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu por meio do Recurso Extraordinário nº420816-PR, DJ:10/12/2006, página 50, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, que a referida norma restringe-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (artigo 730 do CPC), não sendo a hipótese dos autos. Precedentes desta Corte (AC 200361820000970/SP, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 11/12/2008).

14. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034976-96.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCO ANTONIO KIREMITZIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.024015-6 9F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA "ON LINE" - REITERAÇÃO DE OFÍCIOS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome dos executados já havia sido deferido pelo juízo a quo. No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que o sistema Bacen Jud é altamente eficaz em rastrear quaisquer quantias em nome da parte executada e de que somente se justificaria nova ordem diante de mais elementos ou provas, ainda que circunstanciais, de eventual movimentação de recursos pela parte executada.
2. No entanto, os documentos resultantes da pesquisa foram trazidos aos autos e mostram que dez instituições financeiras não responderam à ordem judicial, tendo sido enumeradas as respostas de apenas duas instituições financeiras.
3. Salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio.
4. Nenhum prejuízo trará aos executados, tendo em vista que a medida já fora permitida.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530279-10.1996.4.03.6182/SP
2009.03.99.025113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CREUSA MATIAS MALHEIRO
: MARCOS ROBERTO MATIAS
: CONFECÇÕES CESAMIL LTDA e outros
No. ORIG. : 96.05.30279-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
- 2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
- 3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
- 4.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005073-49.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005073-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SCHUNCK PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00050734920094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SIMPLES - INCISO XV DO ARTIGO 9º DA LEI 9.317/96 - DÉBITOS JUNTO À FAZENDA NACIONAL

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal.

O tratamento diferenciado que propõe a Carta Magna visa o crescimento econômico das atividades exercidas pelas microempresas e empresas de pequeno porte, e ainda a geração de empregos, diminuindo e equilibrando assim as disparidades sociais.

Tratamento tributário diferenciado, entretanto, não é regra, mas hipótese excepcionalíssima e, por isso mesmo, passível de exame perante os critérios indicados, embora não seja fácil demonstrar que uma regra tributária (*lato sensu*) fira o princípio da isonomia.

Há tratamento desigual, mas em atendimento aos ditames constitucionais (artigos 6º, 170, VIII, IX, 173, § 4º, e 179).

In casu, discute-se a impossibilidade de opção ao SIMPLES de empresa face a existência de débitos fiscais.

Compulsando os autos, verifica-se, entretanto, que a parte autora enquadra-se no referido inciso XV do artigo 9º da Lei 9.317/96, ou seja, encontra-se em débito junto à Fazenda Nacional, sem comprovação de extinção ou suspensão de sua exigibilidade.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006505-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006505-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WLADIMIR DA COSTA JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO

1. Compulsando os autos, agora para julgar os embargos de declaração, verifiquei a ocorrência de erro material na redação da ementa do Acórdão, sendo que a mesma é contrária ao julgado, conforme pode se verificar da minuta de julgamento (fl. 121). Ademais, observo que o provimento constante da ementa, também foi contrário à decisão contida no voto condutor,. Portanto, de ofício determino a retificação à redação do item 4 da ementa passará ter a seguinte redação "agravo retido prejudicado, apelação e remessa oficial providas", bem como corrijo o dispositivo da ementa que será redigido da seguinte forma: "julgar prejudicado o agravo retido e dar provimento a apelação e à remessa oficial. Por fim, assinalo para que não paire qualquer dúvida no julgado, determino que passe a constar do provimento do voto condutor: "julgo prejudicado o agravo retido e dou provimento à apelação e à remessa oficial".

2. A correção, de ofício, na redação do dispositivo do voto condutor e da ementa foi realizada para compatibilizá-los à decisão desta Turma no julgamento da impetração. Portanto, ficam rejeitados os embargos de declaração, uma vez que limitaram-se a correção do erro.

3. Erro material corrigido de ofício, embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007184-06.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : AILTON MOYSES MARCELINO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00071840620094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRARIEDADE -
OBSUCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe, em qualquer hipótese, no Acórdão omissão, contrariedade ou obscuridade, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria, nos estritos termos do pedido inicial, tendo a decisão espelhado o atual entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a questão.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008769-93.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : DANIEL CORTES SIQUEIRA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRARIEDADE -
OBSUCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe, em qualquer hipótese, no Acórdão omissão, contrariedade ou obscuridade, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria, nos estritos termos do pedido inicial, tendo a decisão espelhado o atual entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a questão.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016259-69.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : LUIS ANTONIO DE ABREU FARIAS SOLEDADE
ADVOGADO : DEBORAH MARIANNA CAVALLLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00162596920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRARIEDADE -
OBSUCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADO**

1. Não existe, em qualquer hipótese, no Acórdão omissão, contrariedade ou obscuridade, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria, nos estritos termos do pedido inicial, tendo a decisão espelhado o atual entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a questão.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003410-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ODILA MOHOR PANE SJCAMPOS -ME
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
AGRAVADO : ODILA MOHOR PANE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2002.61.03.004986-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO - FIRMA INDIVIDUAL -
POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

Na hipótese de empresa individual, o patrimônio da pessoa jurídica confunde-se com o patrimônio da pessoa física, titular da empresa. Precedentes desta Corte.
Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009588-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GROPPA E CIA LTDA -ME e outro
: JOSE GERALDO GROPPA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.19323-9 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VEÍCULOS - RENAJUD - ART. 185-A, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Nas hipóteses de bloqueio de ativos financeiros, através do sistema BACENJUD, assim restou decidido: "É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário. *O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.*"
2. No caso, houve a citação do co-executado, sem que tenham sido apresentados bens pelo mesmo. Ainda, verifica-se que a exequente tem envidado esforços na tentativa de localizar bens passíveis de penhora, sem, contudo, lograr, sucesso.
3. Cabível a medida pleiteada, posto que esgotadas as tentativas de localização de bens suficientes para a satisfação do crédito.
4. Há elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque coexistem os pressupostos indicados no artigo n.º 185-A do CTN.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014354-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014354-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SKRAXOS MERCANTIL E SISTEMAS DE TRABALHO LTDA e outros
: LUIZ ANTONIO ROTTER
: ROSANGELA APARECIDA PELEGATTI ROTTER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00023073019994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA *ON LINE* - VALOR SEM EXPRESSÃO ECONÔMICA - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio

Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Cabível o bloqueio conforme requerido, ainda que o valor encontrado não tenha grande expressão econômica quanto comparado com o débito, tendo em vista que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), não obstante o estabelecido no art. 659, § 2º, CPC.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014527-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : P H D CALCADOS LTDA e outro
: MARISTELA MACEDO MARIANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.06310-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA *ON LINE* - REITERAÇÃO DOS OFÍCIOS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome dos executados já havia sido deferido pelo juízo *a quo*. No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que o sistema Bacen Jud é altamente eficaz em rastrear quaisquer quantias em nome da parte executada e de que somente se justificaria nova ordem diante de mais elementos ou provas, ainda que circunstanciais, de eventual movimentação de recursos pela parte executada.

2. Os documentos resultantes da pesquisa foram trazidos aos autos e mostram que dez instituições financeiras não responderam à ordem judicial, tendo sido enumeradas as respostas de apenas duas instituições financeiras.

3. Salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio.

4. Nenhum prejuízo trará aos executados, tendo em vista que a medida já fora permitida.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015652-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSIANE THEODORO LACE GALUPPO
ADVOGADO : MAURO ALESSANDRO SMIRIGLIO DA SILVA e outro
PARTE RE' : GILMAR DA SILVA GIMENES e outro

ADVOGADO : VICENTE DO PRADO TOLEZANO e outro
PARTE RE' : ANA LUCIA GUIMARAES PISTELLI GIMENES
ADVOGADO : VICENTE DO PRADO TOLEZANO
PARTE RE' : BANCS COURO ARTEFATOS LTDA e outros
: JULIO CESAR SOARES MOREIRA
: ANTONIO FRANCISCO MONTEIRO
: ANTONIO CARLOS DA SILVA
: WELLINTON SOARES DE OLIVEIRA
: JOSE GERALDO CAMPANTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 310/313
No. ORIG. : 00186801920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.
2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular.
8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
11. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016076-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GEANE KAORI NATSUMEDA
PARTE RE' : CRILEX CRIART IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/111
No. ORIG. : 00483588919994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO - ARTIGOS 134 , 135, CTN - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal.
5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
7. Consta dos autos, segundo registro da Junta Comercial, que GEANE KAORI NATSUMEDA representava o espólio de TAKAO NATSUMEDA, este sócio da empresa executada, contudo, a requerida exercia funções de gerência, conforme alteração contratual acostada.
8. Por outro lado, também segundo o mesmo registro, o espólio de TAKAO NATSUMEDA retirou-se em 22/5/2002, não podendo ser responsabilizado pela dissolução irregular da executada e responsabilizado pelo crédito em cobro. Destarte, não tem cabimento o redirecionamento da execução fiscal quanto a GEANE KAORI NATSUMEDA.
9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020280-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CABOSTEEL COM/ DE CABOS DE ACO E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VASCONCELLOS BARROS FILHO e outro
PARTE RE' : PAULO AFONSO DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 213/215
No. ORIG. : 05285398019974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - QUADRO SOCIETÁRIO - RETIRADA - ANTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Neste caso, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na Junta Comercial.
5. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
5. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Mesmo se assim não fosse, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
6. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
7. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 HABEAS CORPUS Nº 0020323-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020323-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : AGENOR FRANCHIN FILHO
PACIENTE : CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : AGENOR FRANCHIN FILHO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP

No. ORIG. : 95.00.00015-8 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO CIVIL - DEPOSITÁRIO INFIEL - IMPOSSIBILIDADE - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA VINCULANTE 25.

1.O STF editou a Súmula Vinculante nº 25, segundo a qual "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

2.Concessão da ordem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020449-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020449-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AMERICO CECCON BRINCHI e outro
: MATILDE DE ASSIS PIRES BRINCHI
ADVOGADO : MAURICIO ROCHA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VAREJAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS PAPA0 ABC LTDA -EPP e outros
: MARLI CECCON BRINCHI
: ROBERTO CARLOS VENTURA
: RITA MARIA DIAS LINO VENTURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81
No. ORIG. : 2002.61.26.014697-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADO DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 -RECURSO IMPROVIDO.

1.Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

6. Destarte, inadequada a inclusão dos requeridos no polo passivo da demanda, tendo em vista a retirada do quadro societário.

7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.
8. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.
9. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021655-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40
No. ORIG. : 00167237820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 34, LEI Nº 6.830/80 - EMBARGOS INFRINGENTES - APELAÇÃO - VALOR DA CAUSA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A apreciação acerca do interesse processual da autora/exequente no sentido de propor ação executiva de valor de pequena expressão econômica é justamente o objeto do recurso - seja apelação ou embargos infringentes - interposto em face da sentença. Destarte, não cabe, neste juízo de cognição, apreciá-lo.
2. O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.
3. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.
4. A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.
5. Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade: $50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = R\$ 328,27$
6. Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA): $50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 283,43 \text{ UFIR}$. Equidade, ora adotada.
7. Considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 375,31 (sem considerar juros mensais como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.
8. O recurso cabível à hipótese é a apelação, merecendo reforma a decisão agravada.
9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARCELO AGUIAR
Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023273-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : HIDRAUGUINHCHO EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/58
No. ORIG. : 00329172420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - FALÊNCIA - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - NÃO APLICAÇÃO - ART. 97, CF - SÚMULA 10/STF - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Todavia, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.

5. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no pólo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

6. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

7. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

8. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

9. Inaplicável ao caso concreto o disposto no Decreto-Lei nº 1.736/79, tendo em vista que a matéria deve ser tratada através de lei complementar.

10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023280-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023280-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VENDOME DO BRASIL LTDA e outro
: OMARA VERSOLATO CALANDRELI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/76
No. ORIG. : 00265909720054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIO SEM PODERES DE GESTÃO - ART. 135, III, CTN - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - ART. 97, CF - SÚMULA VINCULANTE Nº 10/STF - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

5. Na hipótese, verifica-se que a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal.

6. Todavia, compulsando os autos, segundo ficha cadastral da Junta Comercial, a requerida era mera sócia da pessoa jurídica, sem poderes de gestão, não podendo ser responsabilizado pelo débito, na medida em que não configurada hipótese de aplicação do art. 135, III, CTN.

7. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

11. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026391-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG SILVA E SANTOS LTDA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81
No. ORIG. : 00356015320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - CRF - MULTA ADMINISTRATIVA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - REDIRECIONAMENTO - NÃO APLICAÇÃO DO ART. 135, III, CTN - ANUIDADE - POSSIBILIDADE - FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RECURSO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática desta Relatoria decidiu nos exatos termos a ela devolvida e em consonância ao fixado pelo MM Juízo de origem.
2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
3. Verifica-se que os créditos em cobro acostados às fls. 30/31; 33/37 e 39/44, referem-se à multa punitiva, com fundamento no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, portanto, de natureza não-tributária, impossibilitando, portanto, a aplicação do entendimento acima exposto.
4. Os créditos em cobro acostados às fls. 29, 32 e 38, referem-se à anuidade prevista no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, de natureza tributária, que autoriza o redirecionamento conforme requerido.
5. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
6. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
8. Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na JUCESP e no Conselho-agravante.
9. Há notícia nos autos da existência de distrato social, com o devido registro na Junta Comercial, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.
10. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.
11. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026474-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS HUMBERTO CIMINO
ADVOGADO : LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003621620104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI Nº 1.060/50 - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os

honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4. Essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado.

5. Instada, a parte contrária não trouxe elementos relevantes à questão trazida à baila.

6. O fato do requerente possuir defensor particular, bem como conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família.

7. O art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029221-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOHNSON DO BRASIL METALURGIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124
No. ORIG. : 00265124020044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - DISTRATO SOCIAL - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - SÚMULA VINCULANTE 10/STF- ART. 97, CF - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada pelo Oficial de Justiça no endereço cadastrado na Receita Federal, não obstante conste alteração de endereço perante a Junta Comercial.

5. Há notícia nos autos da existência de distrato social, com o devido registro na Junta Comercial, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

6. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. Inadequado, portanto, o redirecionamento requerido.

7. O artigo 13, Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN.

8. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009.

9. De modo que, inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 13, da Lei nº 8.620/93, eis que não presentes os requisitos do art. 135, III, CTN.

10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária.

11. Na hipótese, inaplicáveis as normas apontadas, quais sejam, o art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79 e art. 28, Decreto nº 4.544/02, tendo em vista que se executam contribuições sociais.

12. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 7614/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027029-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : JOSE MAURICIO PEREIRA
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LATICINIOS J V OLIVEIRA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAZETTI SPOLON
PARTE RE' : MARCOS GONCALVES BATISTA e outro
: VANDERLEI JOSE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 06.00.00193-9 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração, opostos contra decisão que deu provimento a agravo de instrumento, determinando a exclusão do ex-sócio, JOSÉ MAURÍCIO PEREIRA, do pólo passivo da execução fiscal.

Alegou, em suma, o embargante que a decisão impugnada incorreu em omissão, quanto à condenação da embargada em honorários advocatícios, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do CPC, pelo que foi requerido o suprimento.

DECIDO.

Cumprido acolher os presentes embargos de declaração, para suprir omissão existente no julgado embargado, quanto à fixação da sucumbência, pelo que condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor do embargante, em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e jurisprudência firmada pela Turma.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração, para, mantidos os demais termos da decisão anterior, suprir a omissão nela verificada quanto à sucumbência, fixando verba honorária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor do embargante.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim Nro 2919/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011470-24.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.011470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TOYO MOTORS COM/ E IMP/ DE VEICULOS LTDA massa falida e outro
: MARIO YOLETTE FREITAS CARNEIRO
No. ORIG. : 00114702419994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.
3. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204465-41.1998.4.03.6104/SP
2001.03.99.025926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SISTEMA S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO BIANCO e outro
: CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.04465-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CONSTITUCIONALIDADE DA EC Nº 17/97. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente infundadas a alegações de violação aos princípios constitucionais da irretroatividade das leis (artigos 5º, inciso XXXVI, e 150, inciso III, alínea a, da CF, e artigo 106 do CTN) e da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 6º, CF), pois não incorre em tais vícios a decisão que faz aplicar, na instância ordinária, a orientação firmada pela Suprema Corte e corroborada no exame da controvérsia pelo Órgão Especial desta Corte. A nítida intenção da agravante é a de sustentar que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal foi errada, ao aplicar à EC 17/97 o entendimento consolidado em termos de eficácia para a MP 1212/95, porém tal discussão, vez que enfrentada e definida pela Corte Superior, não mais comporta resolução em sentido diverso, somente podendo ser reexaminada pelo próprio Excelso Pretório, que a firmou não por decisões monocráticas isoladas, mas de forma reiterada, inclusive em julgamento colegiado como demonstrado.

2. Conforme interpretação constitucional firmada na instância própria e definitiva, sem qualquer discrepância registrada e oriunda daquela mais alta Corte do País, não existe inconstitucionalidade a ser reconhecida na cobrança do PIS à luz da EC 17/97, como pretendido.

3. Certo, pois, que a decisão agravada baseou-se em jurisprudência, firme e consolidada, reconhecendo a constitucionalidade da EC nº 17/97, indicando interpretação dominante, a partir de precedentes do Supremo Tribunal Federal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida, daí porque impertinente o reexame de tal controvérsia inclusive porque o acórdão do Órgão Especial, além do que já decidiu o Excelso Pretório, vincula os demais órgãos fracionários da Corte.

4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002371-77.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FOUR ONE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NELSON TROMBINI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. SIMPLES. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ARTIGO 138, CTN. ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE PRÉVIA DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E VERBA HONORÁRIA.

1. Caso em que o contribuinte juntou aos autos dezoito guias fiscais, relativas a tributos vinculados ao sistema SIMPLES (código 6106), de período de apuração entre 31/12/97 e 31/12/99, recolhidos entre 27/01/2000 a 23/10/2001, alegando que recolheu, além do principal com correção monetária e juros de mora, multa moratória, a qual seria indevida, pois configurada a situação de denúncia espontânea (artigo 138, CTN).

2. A Fazenda Nacional contestou sob a alegação de que a confissão para fins de mero parcelamento não configura denúncia espontânea (Súmula 208/TFR). A sentença, considerando inexistente prova fazendária quanto à insuficiência do recolhimento efetuado, julgou procedente o pedido para que a multa moratória seja repetida, com correção monetária na forma do Provimento CJF 26/2001, com Taxa SELIC desde os recolhimentos indevidos, além de verba honorária de 10% do valor da causa. Apelou a Fazenda Nacional, reiterando que não houve denúncia espontânea (Súmula 208/TFR), e aduzindo que a correção monetária deve ser fixada com base nos índices oficiais e que deve ser reduzida a verba honorária para 5% ou para cinqüenta reais.

3. O relator dava provimento aos recursos, por entender que não se aplica a denúncia espontânea nos tributos que tenham sido objeto de lançamento por homologação com a respectiva declaração, nos termos da Súmula 360/STJ, e que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.500,00.

4. Todavia, cabe destacar que a apelação fazendária sequer invocou a Súmula 360/STJ, mas a 208/TFR, frente na presunção de que teria havido, no caso, mera confissão de débito fiscal para parcelamento. Houve forte insistência da Fazenda Nacional em tal tese, não apenas na contestação como na apelação, porém não houve comprovação alguma de que a hipótese fosse de parcelamento, pois nenhum termo de confissão foi juntado pela apelante capaz de elidir os efeitos probatórios da juntada das guias de recolhimento pelo contribuinte. Também não se comprovou, nos autos, que o recolhimento, a título de principal com correção monetária e juros de mora, não tenha sido integral, nem que houvesse anterior procedimento fiscal para efeito de afastar o cabimento da denúncia espontânea com a desoneração da multa moratória.

5. Certo que possível cogitar da Súmula 360/STJ, pela via da remessa oficial, porém evidencia-se do exame dos autos que a situação fática não permite a sua aplicação. Não consta dos autos que o tributo tenha sido objeto de anterior declaração pelo contribuinte para configurar a hipótese impeditiva do enunciado da súmula superior. Tal fato haveria de ter sido provado pela Fazenda Nacional, por condizer com a modificação, desconstituição ou extinção do direito alegado pelo autor, porém a mesma, como anteriormente destacado, enveredou por outra linha de defesa, insistindo na tese de que houve confissão para parcelamento, a despeito das guias de recolhimento juntadas.

6. Sendo manifestamente contrária à prova dos autos a alegação de que se teve mera confissão para parcelamento (Súmula 208/TFR), assim como a conclusão do relator de que houve declaração do tributo pago (Súmula 360/STJ), revela-se procedente o pedido de repetição com base na mesma Súmula 360/STJ, que somente exclui a configuração da denúncia espontânea quando houver sido o tributo declarado, porém pago com atraso, o que não ocorreu ou, ao menos, não se demonstrou ter ocorrido no caso concreto.

7. Acerca da correção monetária, a jurisprudência é firme no sentido do cabimento dos "expurgos inflacionários", dentre os quais os fixados pela sentença. A propósito da correção monetária, a jurisprudência da Turma, na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, admite a aplicação dos assim denominados "expurgos inflacionários", inclusive os previstos em atos seja da Corregedoria-Regional, seja do Conselho da Justiça Federal, em detrimento de outros critérios, como os ora pleiteados na apelação.

8. A Taxa SELIC, fixada a partir do recolhimento indevido, ocorrido, em todos os casos, depois de 01.01.96, encontra respaldo legal e jurisprudencial conforme acima destacado, vedada, apenas, a sua cumulação com outro índice ou fator de atualização.

9. Por fim, quanto à verba honorária, não cabe sua redução percentual, pois a sua fixação em 10% atende os requisitos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, além da jurisprudência da Turma, sobretudo se considerarmos que foi estipulada como base para o seu cálculo não o valor da condenação, como usual, mas simplesmente o da causa, apesar de se tratar aqui de ação de repetição de indébito fiscal.

10. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

CARLOS MUTA

Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012369-35.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.012369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANDREAS JOSE DE A SCHMIDT e outro
APELADO : Conselho Regional de Fonoaudiologia e outro
: SINDICATO DOS FONOAUDIOLOGOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : VALERIA NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ISS. LEI Nº. 13.476/2002 DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. MAJORAÇÃO DO TRIBUTO. AUTONOMIA MUNICIPAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, VEDAÇÃO DE CONFISCO, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Não há falar em inadequação da via eleita, em face da viabilidade da impetração e diante da evidente utilidade que o provimento deverá proporcionar aos inscritos e associados dos impetrantes.

2. Não configura hipótese de perda superveniente do objeto da ação a edição de lei que concedeu desconto de quarenta por cento sobre o valor do tributo lançado, conquanto a controvérsia quanto à legitimidade da exigência ainda persiste nos autos.
3. A repartição de competência tributária, prevista na Constituição Federal, decorre do reconhecimento, por parte do legislador constituinte originário, do Município como ente político da Federação, inscrito, como tal, no artigo 1º, *caput*, da Carta Política, com autonomia assegurada nos termos dos artigos 18, 29 e 30, desde que atendidos os princípios e limites estabelecidos pelo constituinte federal.
4. Assim sendo, descabida qualquer alegação de afronta ao princípio da autonomia municipal, pois, como sabido, esta encontra balizamento na Constituição da República, devendo a instituição e cobrança de tributos, por parte do município, ser reverente às normas e princípios constitucionais que tratam da atuação dos entes federados, bem como das limitações ao poder de tributar, que se constituem em garantias asseguradas ao contribuinte, sendo certo que, em nenhum momento foi objetado o exercício da competência tributária do município, e, sim, vedada a exigência de tributo em face de sua ilegalidade.
5. No caso dos autos, o valor do ISS exigido pelo Município de São Paulo, no exercício de 2003, dos profissionais fonoaudiólogos que prestam serviços pessoais sofreu, em relação ao exercício anterior, majoração de 296,28%, e, no caso de sociedade de profissionais, majoração de 592,56%.
6. Certamente, reajustes tão exacerbados não se justificavam em quadratura de inflação controlada, ainda que sob a alegação de readequação dos valores exigidos com a realidade. Aliás, somente pode se tratar de realidade orçamentária, pretexto para a majoração constante de tributos no país, já que nunca se cogita de contenção de despesa, pois, a realidade salarial da categoria dos fonoaudiólogos, naquele ano de 2003, era de um piso salarial de R\$ 740,00, quer dizer, a exigência do tributo somente seria satisfeita com a destinação de praticamente uma remuneração mensal, tratando-se, pois, de majoração excessiva de imposto, que não resiste mesmo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
7. Na verdade, a Lei nº 13.476/2002, ao estabelecer valores fixos do ISS para profissionais da mesma categoria, ou seja, entre aqueles que prestam serviços pessoais e aqueles que trabalham em sociedade de profissionais, acabou por estabelecer tratamento diferente a contribuintes em situação análoga, violando, assim, o princípio da isonomia, que assegura igualdade de tratamento àqueles que se encontrem em situação equivalente.
8. Não bastasse, a mesma lei, ao majorar a alíquota fixa do ISS, exigível dos profissionais que prestam serviços sob a forma de trabalho pessoal, acabou por violar os princípios da capacidade contributiva e da vedação do confisco, pois, como visto, a tributação extrairia do contribuinte parcela de renda sem levar em conta as suas condições pessoais. Atesta isso, de forma veemente, a edição da Lei nº 13.656/2003, que concedeu desconto de 40% sobre o valor do ISS lançado naquele exercício a todos os profissionais aqui representados pelos impetrantes.
9. Convenhamos que se a tributação não tivesse sido exacerbada e com índole confiscatória, não haveria necessidade da concessão de desconto como meio de mitigar os excessos da lei anterior, operando-se, assim, por via indireta, uma redução do imposto exigido.
10. Em suma, os impetrantes comprovaram, de plano, o direito líquido e certo alegado, merecendo, pois, ser confirmada a sentença que concedeu a ordem postulada.
11. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-58.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001345-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outros
APELADO : SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A SANASA
CAMPINAS
ADVOGADO : ALENCAR FERRARI CARNEIRO e outro

EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL.
EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. MONOPÓLIO ESTATAL. SERVIÇOS**

POSTAIS. DECRETO-LEI Nº 509/69. LEI Nº 6.538/1978. RECEPÇÃO. MUNICÍPIO. LICITAÇÃO PARA ENTREGA DE CONTAS DE CONSUMO DE ÁGUA. LEITURA SIMULTÂNEA OU NÃO. VIOLAÇÃO DO MONOPÓLIO.

1. O Código Adjetivo Civil dispõe, no seu artigo 523, *caput* e inciso I, que, na modalidade de agravo retido, a parte agravante deverá requerer ao tribunal que dele conheça preliminarmente, quando do julgamento da apelação interposta e sanciona que não se conhecerá do agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pela Corte. Hipótese em que a agravante não requereu a apreciação do agravo retido, sendo, pois, o caso de não conhecer do recurso.
2. A Constituição Federal estabelece, no artigo 21, inciso X, que compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional e, contrariamente do que dispôs relativamente a vários outros serviços, como os de telecomunicações, radiodifusão sonora e de sons e imagens, energia elétrica, transportes, navegação aérea e aeroespacial, os quais serão explorados diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, relativamente às atividades postais, apenas dispôs que serão mantidas pelo próprio ente federal. Isso significa que, em face de sua importância social e por ser de interesse público, tal atividade foi reservada pelo legislador constituinte para prestação direta, no caso, por meio de uma empresa pública federal.
3. Bem verdade que o artigo 177 da Lei Fundamental enumera as atividades que constituem monopólio da União e entre elas não figura o serviço postal. Contudo, referida disposição encontra-se radicada no capítulo relativo aos princípios gerais da atividade econômica, portanto, trata de atividades dessa natureza, não abarcando aquelas que tipicamente são serviços públicos, como constituem exemplos aqueles citados no parágrafo anterior.
4. Outrossim, ainda que a ordem econômica encontre um de seus pilares na livre concorrência, conforme dicção do artigo 170, da Carta da República, sendo a todos assegurado o exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, a verdade é que a norma contida no parágrafo único do mencionado comando legal ressalva, expressamente, os casos previstos em lei.
5. No plano infraconstitucional, não se olvida que a Constituição Federal recepcionou, tanto o Decreto-lei nº 509/69, que transformou o antigo Departamento de Correios e Telégrafos em empresa pública vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, competindo-lhe executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional, quanto a Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, cujo artigo 9º dispõe que serão exploradas pela União, em regime de monopólio, as atividades postais de recebimento, transporte e entrega de cartas, ou de correspondência agrupada, tanto em território nacional quanto para o exterior, excepcionando da atividade monopolista apenas o transporte de carta ou cartão postal efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, ou o transporte eventual e sem finalidade lucrativa.
6. Em face desse quadro, a entrega de faturas de água, esgoto ou de serviços correlatos, não obstante a leitura de medidores com a emissão simultânea de fatura, de fato encaixa-se no conceito de carta, nos termos da Lei nº 6.538, de 22 de junho de 1978, que dispõe sobre os serviços postais e veicula, em seu artigo 47, o conceito de carta.
7. No caso dos autos, dispondo os editais de licitação que as concorrências públicas ordenadas pela autoridade impetrada tinham como objeto a contratação de serviços de leitura de medidores, com e sem emissão simultânea e entrega de fatura, de entrega de documentos avulsos, de atualizações cadastrais e de comunicação de irregularidades, ou a realização de estudos e planejamento para tais atividades, estas incidem sim em violação ao monopólio postal da União, executado pela ECT.
8. Precedentes.
9. Agravo retido não conhecido e apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901796-39.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901796-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI e outro
APELADO : R A ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO : BRUNO ANGELO VASCONCELOS E SOUZA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE NUTRIÇÃO. ANUIDADE. EXERCÍCIO DE 2005. ENQUADRAMENTO PARA FINS DE RECOLHIMENTO DA ANUIDADE. OBJETO SOCIAL DA EMPRESA. ATIVIDADES DIVERSAS, MORMENTE *CATERING*. RESOLUÇÃO Nº 351/2004. REFORMA DA SENTENÇA.

1. A Lei nº 6.583, de 20 de outubro de 1978, criou o Conselho Federal e os Regionais de Nutricionistas com finalidade de orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de nutricionista, estabelecendo o registro obrigatório das empresas que estejam ligadas à nutrição, na forma estabelecida em regulamento, bem como autorizando a cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional da respectiva jurisdição da sede de funcionamento da empresa.
2. Da inteligência das normas contidas no artigo 1º da Resolução nº 351/2004, baixada pelo Conselho Federal de Nutrição, para fixar as anuidades de 2005, conclui-se que as empresas que possuem múltiplas atividades sociais, dentre as quais a de *catering*, ou seja, de fornecimento de alimentação e bebidas a bordo de aeronaves nacionais e estrangeiras e a prestação de serviços auxiliares do transporte aéreo, bem como limpeza, carga e descarga de aeronaves, enquadram-se na alínea *b*, do art. 1º, da mencionada resolução.
3. No caso dos autos, não merece acolhida a alegação de que o fornecimento de alimentos e bebidas a bordo de aeronaves se enquadra como alimentos destinados a consumo humano para fins especiais, pois, nos termos do Regulamento Técnico referente a Alimentos para Fins Especiais, aprovado pela Portaria ANVISA nº 29/1998, então vigente, estes são definidos como "alimentos especialmente formulados ou processados, nos quais se introduzem modificações no conteúdo dos nutrientes, adequados à utilização em dietas, diferenciadas e ou opcionais, atendendo às necessidades de pessoas com condições metabólicas e fisiológicas específicas. Aliás, na mesma linha, o conceito constante da Resolução CFN nº 378/2005.
4. Por outro lado, frise-se, decorre do conjunto probatório que, de fato, a atividade social preponderante da ora apelada é a de *catering*, e esta não guarda nenhuma relação com a atividade de fabricação, distribuição ou comercialização de alimentos destinados a consumo humano para fins especiais.
5. Em suma, considerando o objeto social da impetrante e, mormente, a atividade preponderante de *catering*, o seu enquadramento, para fins de recolhimento da anuidade ao Conselho, de fato, deve ser feito na alínea *b*, da Resolução nº 351/2004, impondo-se, pois, a reforma da sentença para denegar a ordem postulada.
6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003120-21.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003120-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARCELO TSUNO

ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-88.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003122-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NIDEA RITA COLTRO SORCI
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005131-23.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005131-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVIO MARQUES NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048531-54.1988.4.03.6100/SP
2008.03.99.007727-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A
ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.48531-6 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONVÊNIO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. SUCESSÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI Nº 90.910/32. INCORRÊNCIA. IAPAS E INPS. CONVÊNIO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ARRECADAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS. SALDO DEVEDOR NA CONTA DE PAGAMENTO. REMUNERAÇÃO PELO CUSTO DE LIQUIDEZ. RESOLUÇÕES DO BANCO CENTRAL. QUITAÇÃO PROVADA. AUSÊNCIA DE RESSALVA DE DIFERENÇAS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA 944 E 993 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. PRESUNÇÃO NÃO AFASTADA. CASO DE SUPRESSIO E DE VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Nos termos do artigo 17, da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, o INSS é a autarquia sucessora do IAPAS e do INPS, sendo única parte legítima para responder por obrigações decorrentes de contratos ou negócios entabulados por aquelas antigas autarquias.
2. Quanto à prescrição, o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, no seu artigo 1º, dispõe que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra as Fazendas federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram.
3. Não há dúvida de que a regra acima mencionada é de aplicação no caso dos autos, pois, o INSS, sucessor do IAPAS e do INPS, tem natureza jurídica de autarquia, enquadrando-se no conceito de Fazenda Pública, observando o prazo prescricional quinquenal, não sendo o caso de aplicação das regras de prescrição contidas no Código Civil.
4. Tratando-se de cobrança de alegada dívida decorrente de inexecução de cláusula contratual, isso a partir de 20.12.1983, e tendo a ação sido distribuída em 19.12.1988, data em que o Juízo *a quo* determinou a citação da parte ré, nesse momento ocorreu a interrupção do prazo prescricional, a teor do contido no § 1º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, cuja redação vigente à época, dada pela Lei nº 5.925/73, de fato determinava que "a prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação", não tendo mesmo ocorrido o fenômeno,

- conquanto ajuizada a ação dentro do quinquênio legal e com pedido delimitado ao prazo de cinco anos anteriores ao seu ajuizamento.
5. No mérito da causa, a instituição financeira cobra da autarquia previdenciária diferença que faria jus, no período de dezembro de 1983 a março de 1986, relativa aos custos de cobertura da conta de pagamento de benefícios, que teriam sido pagos com aplicação de taxa menor que a efetivamente devida.
6. De início, ainda que as partes discordem acerca da natureza jurídica dos documentos que subscreveram, o fato é que a distinção entre esses institutos jurídicos não é relevante para o deslinde da demanda. Aliás, não consta dos autos qualquer ato formal que tenha ensejado a invalidação do convênio pela Administração, *sponte própria* ou por denúncia da outra parte interessada, e a presente lide não se perfaz sob esse ponto, pois, seja contrato ou convênio, a controvérsia reside no conteúdo do pactuado, mais propriamente nos termos do cumprimento das obrigações assumidas pelas partes - Administração Pública e banco privado -, em especial, quanto à observância da cláusula que trata do suprimento pela autarquia dos recursos necessários para cobrir saldo devedor em qualquer conta do convênio e, em não ocorrendo o depósito, o IAPAS deveria responder pelo custo equivalente ao cobrado pelo Banco Central do Brasil nas suas operações de liquidez.
7. Convém anotar que o mecanismo do convênio compreendia, além da conta de pagamento de benefícios, também uma conta de arrecadação das contribuições mensais dos segurados e de outras rendas ou parcelas devidas ao IAPAS, sendo a instituição financeira remunerada pela prestação dos serviços em ambas as contas. Além disso, a arrecadação somente era repassada para o IAPAS dentro do prazo mínimo de sete e máximo de onze dias, período em que o numerário permanecia em poder do banco que, evidentemente, fazia operações de empréstimos ou investimentos de curto prazo, estas últimas comuns naqueles tempos de inflação galopante, e não há notícia de nenhuma paga efetuada à Previdência Social em razão disso. Quer dizer, na verdade, as instituições financeiras conveniadas eram remuneradas pelos serviços de arrecadação, pelos serviços de pagamento - aliás, nesta conta, havendo saldo a descoberto o IAPAS deveria cobri-lo dentro do prazo de setenta e duas horas, bem mais curto que o interstício de sete a onze dias, dentro do qual os bancos dispunham dos recursos da conta de arrecadação, além dos ganhos financeiros de operações de mercado.
8. Em face disso, não há como não concluir que as partes, no uso pleno das respectivas autonomias de vontade, operaram o convênio segundo ordens de interesse específicas, ainda que pudessem ter uma, revogado o convênio, e outra, o denunciado, significando que a forma peculiar de operação acabou sendo conveniente para ambas e, por isso, foi mantida até a cessação de vigência do instrumento, consolidando relação negocial e financeira mantida ao longo de quase oito anos.
9. Contudo, há conseqüências decorrentes de tais condutas, mormente de parte da instituição financeira, pois, em face de sistemáticos depósitos feitos pela autarquia a título de suprimentos - destinados à cobertura de saldo devedor -, acrescidos de 4,33%, percentual correspondente ao custo das operações de liquidez do Banco Central, nos termos da Resolução 550/79, revogada, após, pelas Resoluções 881/83 e 914/94, que implementaram mudanças nas taxas praticadas pela autoridade monetária para estas operações, caberia acusar, desde logo, a existência das diferenças pretendidas e isso não ocorreu, pois, nenhuma providência concreta foi adotada no sentido de se denunciar o convênio, ou alterar as cláusulas de encargos ou de remuneração. E nem se diga que as manifestações da Federação de Bancos - FEBRABAN satisfazem qualquer exigência nesse sentido, pois, são marcadas pela generalidade, não sendo o bastante para configurar manifestação específica de vontade de revisar cláusulas contratadas e muito menos de denunciá-las.
10. Nesse contexto, não há falar na existência de diferenças a pagar, em decorrência do descumprimento do convênio, que, se ocorreu, foi tolerado pela instituição financeira, e, não bastasse, o saldo devedor existente na conta de pagamento de benefícios, 01.04.1986, foi quitado integralmente, ainda que mediante a aplicação da taxa de 4,33%, sem qualquer ressalva acerca de existência de diferenças a receber, dando-se continuidade aos serviços prestados desde 1979, agora, mediante o novo contrato firmado em 13.02.1986, com vigência em 01.04.1986, situação que evidencia a aceitação da instituição financeira ora autora dos valores pagos pela parte ré.
11. A conduta da instituição financeira, expressa no conjunto enorme de operações financeiras praticadas durante todo o período de duração do convênio, denota que esta recebeu os débitos em aberto e deu quitação dos juros incidentes sobre o principal, sendo de aplicação no caso os artigos 944 e 993 do Código Civil de 1916. De fato, da inteligência das referidas normas, decorre que o pagamento será, primeiramente, destinado à quitação dos juros vencidos e, depois, à amortização do capital, e, quitando-se este, sem nenhuma reserva quanto aos juros, presumem-se estes quitados.
12. Esta a hipótese dos autos, pois, nenhuma ressalva foi feita, restando quitados juros e capital, cabendo observar que a cláusula XVIII do convênio não objeta esta conclusão, considerando que dispõe sobre a cobertura do saldo devedor e o pagamento do custo pela taxa exigida pelo Banco Central do Brasil para as operações de liquidez, sendo isso o que de fato ocorreu, conforme demonstram os extratos juntados, pois, certamente, os depósitos efetuados destinavam-se a cobrir os saldos devedores em aberto e o custo do dinheiro.
13. Ora, comprovada a quitação do saldo devedor do convênio e, em seguida, firmado contrato para prosseguimento da prestação dos serviços, resta claro que a instituição financeira deu quitação plena do débito com o pagamento efetuado em 01.04.1986, conquanto não comprovou a existência de nenhuma ressalva acerca de diferenças a título de juros quando do momento oportuno para tanto, qual seja, o da quitação.
14. Ademais, o convênio firmado entre as partes, apesar de radicar-se no âmbito do direito administrativo, tem conteúdo de negócio típico de direito privado, envolvendo, dentre os princípios inerentes aos contratos, principalmente o da boa-fé objetiva que, embora não expresso no Código Civil de 1916, restou insculpido no artigo 422 do Código Civil de 2002, tratando-se de regra geral a nortear as relações entre os contratantes que deverão guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade, da lealdade, em suma, uma conduta ética.

15. Assim sendo, não há dúvida de que a adoção do princípio da boa-fé objetiva tem repercussão no contrato, de um lado, como critério ou parâmetro de interpretação, e, de outro, no que diz respeito à ampliação ou limitação da obrigação contratada.

16. No caso em tela, a boa-fé ínsita na assinatura do convênio opera, também, na execução de suas cláusulas, limitando a obrigação contratada, isso, tanto por meio do instituto da *supressio*, quanto por meio do instituto do *venire contra factum proprium*.

17. De fato, a *supressio* atua na hipótese dos autos reduzindo o conteúdo obrigacional em razão da inércia de uma das partes em exercer direito ou faculdade contratual, gerando na outra parte expectativa legítima.

18. Sem dúvida, ao não denunciar o convênio na primeira oportunidade em que poderia fazê-lo, porque acusou, no seu entender, pagamento de custos a menor, a instituição financeira gerou para a autarquia previdenciária legítima expectativa de que aceitara a taxa original como suficiente para remunerar os seus custos. E, mais, ao dar quitação plena de débitos de forma reiterada, consolidou um comportamento que passou a ser exigível.

19. Em sendo assim, ao propor ação para exigir o que denominou de diferencial de juros, a instituição financeira incidiu na proibição do *venire contra factum proprium*, ou seja, exerceu o direito de ação em contradição com o comportamento anterior, assumindo, pois, dois comportamentos, onde o primeiro, o *factum proprium*, é contrário ao segundo, ainda que se tratem de condutas lícitas em si e diferidas no tempo. Certamente, esta segunda conduta deve ser tida como injusta, incidindo, assim, na inadmissibilidade do comportamento contraditório, o que é vedado pelo direito, em prestígio aos princípios da segurança e da boa-fé, que devem presidir as relações jurídicas, principalmente aquelas decorrentes de contrato.

20. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027029-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOSE MAURICIO PEREIRA
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH
PARTE RE' : LATICINIOS J V OLIVEIRA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAZETTI SPOLON
PARTE RE' : MARCOS GONCALVES BATISTA e outro
: VANDERLEI JOSE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 06.00.00193-9 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex-sócio JOSÉ MAURÍCIO PEREIRA com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 05.08.99, data anterior à dissolução irregular e à propositura da execução.

3. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora

pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária ex-sócio-gerente, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027314-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027314-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472806019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Evidenciado, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, ocorrida em 26.05.06, conforme informação constante da ficha cadastral, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos referidos sócios, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030503-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030503-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MICROTEC SISTEMAS IND/ E COM/ S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00577089120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Evidenciado, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada.

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, conforme se verifica às f. 164/9, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030642-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ASA COML/ DISTRIBUIDORA LTDA massa falida e outro
: ANTONIO SIMONI LAUM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00463878820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, ocorrida em 10.02.09, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte do sócio de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.
3. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Nro 7615/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034703-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FILPPER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : FREDERICO STACCHINI e outros
: GENESIO RAMOS
: HARALD SCHUFF
: HEIDRUN BLAU
: JOAO TOSHIO HIGA
: JORGE HENRIQUE GRASSON
: JOSE MIGUEL NUNES
: JOSE NILDO BERTTI
: LIVIO LEMMI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105095319904036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução de sentença, deferiu a compensação dos créditos que a agravante tinha a receber mediante precatório com débitos junto ao Fisco.

Houve por bem o Juízo a *quo* assim proceder por entender que, embora se tratasse de precatório expedido anteriormente à EC 62/2009, a Resolução 115 do CNJ permitiria a compensação postulada pela União.

Assevera a agravante, em apertada síntese, que o precatório foi expedido anteriormente à EC 62/2009, a qual permitiu a compensação de valores a receber mediante precatório com dívidas junto ao Fisco. Aduz, ainda, que os parágrafos 9º e 10º da Constituição Federal, na redação determinada pela referida emenda, permitem a compensação no momento da expedição do precatório. Defende, então, que, como no caso *sub óculo*, o precatório já foi expedido, não haveria como ser deferida a compensação.

Alega, outrossim, que a compensação na forma como prevista pela EC 62/2009 seria meio coercitivo, ilegítimo e abusivo para a cobrança de tributos, sendo, então, nova modalidade de confisco. Pleiteia a antecipação da tutela recursal

Decido.

Neste exame de cognição sumária, não entendo relevantes os argumentos aduzidos pela agravante.

Ora, a compensação de débitos junto ao Fisco com créditos que contribuinte iria receber mediante precatório não constitui, a *primo oculi*, qualquer ofensa a direito constitucional. Ressalte, ainda, que, se a compensação é plenamente aceita quando o contribuinte opta por utilizá-la como meio de satisfação de seus créditos, não haveria razão para condená-la quando é o Fisco o credor.

Ademais, no que toca ao fato de que o precatório em questão ter sido expedido em data anterior à promulgação da EC 62/2009, entendo que se aplica ao caso sub exame o artigo 42 da Resolução 115 do CNJ, a seguir colacionada:

Art. 42. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **indefiro** a antecipação de tutela pleiteada. Intimem-se as partes, inclusive a agravada para apresentação de contraminuta ao agravo.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033428-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BASSI FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057575220014036100 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, determinou a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, baseando-se no depósito do montante integral.

Ao teor da minuta, a agravante alega que o depósito do montante referente ao crédito tributário não se deu nos moldes da Lei 9.703/98. Dessa forma, não se sujeitou ao seu regramento, deixando de ser corrigido.

Assevera, então, que o quanto depositado não corresponde ao atual montante integral da dívida, de forma que não pode haver a suspensão de exigibilidade do crédito, sob pena de o agravado beneficiar-se de seu erro. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Aprecio.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ que assim prescreve:

Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Desta feita, o texto da súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

1. O depósito de que trata o art. 151, II, do CTN constitui direito subjetivo do contribuinte, que pode efetuar-lo tanto nos autos da ação principal quanto em Ação Cautelar, sendo desnecessária a autorização do Juízo.
2. É facultado ao sujeito passivo da relação tributária efetivar o depósito do montante integral do valor da dívida, a fim de suspender a cobrança do tributo e evitar os efeitos decorrentes da mora, enquanto se discute na esfera administrativa ou judicial a exigibilidade da exação.
3. Agravo Regimental não provido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 51793 Processo: 200300285219 UF: PE - RELATOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:17/06/2009)

Isto posto, compulsando os autos, observo que, de fato, houve o depósito do montante integral do crédito tributário, à época em que realizado. O fato de haver hoje diferenças relativas a correção monetária em decorrência de o depósito não ter sido realizado nos termos da lei 9.703/98 não pode ser considerado como impedimento à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. É o entendimento desta Turma, como a seguir se observa:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITOS PRÉVIOS À EXECUÇÃO FISCAL : ABALADA A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ - DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO ACERTADA - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL ACERTADA. 1. Urge destacar-se que, se, por um lado, efetivamente não admite o sistema impeça a dedução de qualquer ação ao ajuizamento executivo, consoante parágrafo 1º do art. 585, CPC, por outro, contudo, em elementar apaziguamento, repousa a compreensão segundo a qual tal não se aplica quando suspensa a exigibilidade do próprio crédito tributário, que se almejasse executar. 2. Presente alguma das causas elencadas pelo art. 151, CTN, aqui com ênfase para os depósitos efetuados pelo executado, necessário se faz antever-se obstada restará a execução a respeito, por lógica irrecriminável (o credor já terá o montante depositado). 3. Denotam os documentos prévios depósitos dos montantes executados, em 28/02/2005, anteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal em pauta, em 18/05/2005 : ora, límpido deva desfrutar referido título da elementar característica da certeza (art. 586, CPC, e art. 3º, LEF), patente o indesculpável abalo a este requisito, ante a veemência das provas de mencionados depósitos. 4. Não se está a "atestar" nada deva a parte apelada, mas que suficientes os elementos coligidos para afastar a certeza quanto à íntegra executada. 5. A lei complementar da espécie, inciso II do art. 151, CTN, não distingue sobre o modo de operar referido depósito, incontroverso - e superior a tudo dos autos - o gesto anímico contribuinte de efetuar dita disponibilização de numerário integral ao tempo de sua realização, assim sem a força desejada a invocada Lei 9.703/98, art. 1º, diante da magnitude ao tema da lei complementar em questão, ora analisada, problema interno / burocrático do Fisco eventual atualização, seja devolutiva, seja conversiva, consoante o final desfecho daquela causa. 6. Sem sucesso opor-se sobre sucessivas tramitações do genuíno (e pacificamente prévio ao aqui executivo) depósito suspensivo perpetrado, tecnicamente um indiferente jurídico ao elementar reflexo, consistente na suspensão da exigência respectiva e na conseguinte revelação da impropriedade, nuclear, do precipitado ajuizamento executivo em pauta (insista-se, este datando de 18/05/2005, depósito judicial cautelar realizado em 28/02/2005). 7. Acerta a r. sentença ao desconstituir o título em causa, extinguindo a execução fiscal, com decorrente sucumbência honorária fazendária em 5% do valor da execução, consentâneo com os contornos da causa e o disposto no art. 20, §4º, CPC. 8. Abalada a presunção de certeza do título em pauta. 9. Improvimento à apelação e ao reexame necessário. Extinção da execução fiscal acertada. (TRF3 - APELREE 200561060045606 - TERCEIRA TURMA - REL. JUIZ FED. CONV. SILVA NETO - DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009, GRIFOU-SE)

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, forte na fundamentação supra, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se as partes.

Após, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032577-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : POSTO AEROPORTO DE CUMBICA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FELIPE HADLICH MIGUEL e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA
INTERESSADO : AUTO POSTO PORTAL DE SANTANA LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00046189020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Em autos de mandado de segurança impetrado no intuito da habilitação do agravante, a fim de que pudesse participar das próximas fases do Procedimento Licitatório - Concorrência nº 21/GRAD-2-SB/2008 da Infraero, foi indeferida a medida liminar pleiteada, tendo sido concedido efeito suspensivo em sede de agravo de instrumento. Quando da prolação da decisão, sobreveio sentença denegando a segurança.

Inconformada, interpôs o impetrante recurso de apelação, que foi recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Desta decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, pugnano o agravante pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso e posterior reforma da decisão, para que a apelação seja recebida em ambos os efeitos.

Aprecio.

No que toca o mérito do recurso, destaco que é pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF.

Apenas em casos excepcionais reconhece-se a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009)

Isto posto, no conteúdo, não vislumbro presentes os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo à apelação interposta ante a ausência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravante.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 7600/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001635-18.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.001635-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : CARLO LEONARDO GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALDECIR VIEIRA (Int.Pessoal)

DESPACHO

1. Por tratar-se de mero erro material, retifico no relatório de fl. 254, que a Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso de apelação, e não como equivocadamente constou.
2. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2958/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009534-64.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.009534-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CHR HANSEN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES. MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE.

1. Não se admite a desistência em mandado de segurança após a prolação de sentença (STJ, AEPREsp n. 573.482, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.09.10; AEREsp n. 412.393, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26.08.09 e AGREsp n. 889.975, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 27.05.09).
2. "São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança" (Súmula n. 169 do Superior Tribunal de Justiça). "Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decidiu por maioria de votos a apelação" (Súmula n. 597 do Supremo Tribunal Federal).
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003166-20.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.003166-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : SEIKAN REFRIGERACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. EXCLUSÃO. PROVA.

I - Os tributos cujo pagamento fora efetuado a destempo não foram impugnados pelo réu, que se limitou a rechaçar o afirmado direito à inclusão do caso concreto no regime do art. 138 do Código Tributário Nacional.

II - O exame atento dos autos desautoriza a assunção de que os pagamentos feitos englobariam, em todos os períodos questionados, valores pertinentes a multa de mora.

III - O direito à exclusão da multa dependeria da verificação da (in)existência de ato constitutivo prévio, fato cujo exame não foi objeto de avaliação probatória.

IV - Tendo sido o feito julgado em momento inoportuno, já que desconsiderou a imperiosa necessidade de abertura da instrução, acolhida a alegação de nulidade do *decisum*.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001049-29.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.001049-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TADEU NEGRAO DIAS
ADVOGADO : SILVANA CARDOSO LEITE e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JURACI FERNANDES GUIMARAES

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO - PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO E DIREITO AO "SURSIS" PROCESSUAL - AFASTAMENTO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO RECONHECIMENTO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - REPRIMENDAS CORRETAMENTE DOSADAS - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Não se aplica ao presente caso o princípio da insignificância ou bagatela, porquanto o valor dos tributos não recolhidos ao fisco federal ultrapassam R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando as alíquotas dos impostos alfandegários aplicáveis para os casos de importação de cigarros, bem como o *quantum* aferido na avaliação.

2. Realmente, os cigarros estrangeiros apreendidos com o apelante foram avaliados em R\$ 3.650,00 (três mil seiscentos e cinquenta reais), conforme Laudo de fls. 58/59; todavia, não é esse o valor dos tributos não recolhidos, especialmente, levando-se em conta as alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados (I.P.I - 330%) e do Imposto de Importação (I.I - 21,5%) incidentes sobre o valor das mercadorias, o que faz com que o valor supere os R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Não há falar-se em direito à suspensão condicional do processo, pois para o deferimento do "sursis" processual, não basta estar presente o requisito de ordem objetiva (pena igual ou inferior a um ano, bons antecedentes e primariedade), mas também o de ordem subjetiva, vinculado à conduta perpetrada pelo agente e suas consequências ao bem jurídico tutelado.

4. No caso em tela, trata-se de 420 (quatrocentos e vinte) pacotes de cigarros estrangeiros, portanto, com altíssimo potencial lesivo à saúde de milhares de pessoas e famílias inocentes, evidentemente, merecedoras da tutela estatal, de maneira que incompatível com os objetivos do instituto o deferimento do benefício ao caso em espécie.
5. Não houve prescrição retroativa, pois a pena aplicada foi de um ano, com prazo prescricional de quatro anos. Entre a data dos fatos (10/08/2000) e a do recebimento da denúncia (25/02/2004 - fls. 137/139), entre esta e a publicação da r. sentença condenatória (16/10/2007 - fl. 315), bem como entre este último marco interruptivo até a data deste julgamento, não restou ultrapassado o prazo de quatro anos, de maneira que não ocorreu a prescrição.
6. Materialidade demonstrada por meio do Laudo Pericial Merceológico, que concluiu pela origem estrangeira das mercadorias apreendidas com o réu. Autoria, da mesma forma, demonstrada pelo robusto contexto probatório carreado aos autos.
7. Reprimendas corretamente aplicadas.
8. Preliminares afastadas. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares arguidas pelas partes e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. RAMZATARTUCE. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava provimento ao recurso da defesa para reformar a sentença de fls. 360/366 e absolver o réu da imputação da prática do delito do art. 334, caput, do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013657-34.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.013657-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : MALHARIA MUNDIAL LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. MULTA. JUROS DE MORA. TR. TAXA SELIC. SALÁRIO EDUCAÇÃO E SAT. INCRA. SEBRAE/SESI/SENAC/SESC E SENAI. AUTÔNOMOS.

I - Os títulos que instruem a ação principal preenchem todas as condições legais exigíveis, permitindo, por seu conteúdo hígido, o pleno exercício do direito à ampla defesa.

II - Não há qualquer irregularidade no processo administrativo de que deriva o crédito exequendo: à executada foi dada oportunidade de defesa, inclusive em grau recursal, com regular intimação da decisão proferida pela GRAF Ipiranga (de 06/11/1998) e ulterior encerramento só após a demarcação de sua inércia.

III - Impróprio o ataque desferido em relação ao suposto emprego da TR, à medida que não se verifica, consultando-se a CDA exequenda, a incidência de tal índice.

IV - Legítimo o emprego da taxa SELIC.

V - Quanto à cumulação de tais fatores e de juros, descabida, como antes, a pretensão recursal: nenhum de tais itens se afigura cumulado com os demais.

VI - Estando o caso dos autos inserido no conceito de "ato não definitivamente julgado", sobre ele incide a regra da retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do art. 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, do quê deriva o acerto da r sentença apelada no tocante à redução da multa moratória.

VII - Por força da Súmula STF n.º 732, resta consolidado o entendimento de que é devido o recolhimento do Salário-Educação. Quanto à contribuição ao SAT, esta teve igualmente reconhecida a constitucionalidade de sua regulamentação pela mesma Corte (RE nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 04/04/2004).

VIII - Independentemente da atividade desempenhada pelo contribuinte, a exação destinada ao INCRA, como contribuição de intervenção no domínio econômico, é devida.

IX - A hipótese dos autos envolve a cobrança de contribuições incidentes sobre a remuneração de empregados, e não de autônomos - assim anuncia o título exequendo, não tendo a apelante produzido prova qualquer, nem mesmo indiciária, em outro sentido.

X - O Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade das contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza.

XI - Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035926-52.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.035926-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : BANESPA S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : MARINA STUCCHI SALLES
: CARLOS ALBERTO DE ANDRADE
: LEANDRO PRAXEDES RIBEIRO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : ALGODOEIRA IEPE LTDA
ADVOGADO : OSWALDO DAUDT JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.00002-1 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003031-47.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.003031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROBSON MARCOS CORNELIO

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - NÃO RECONHECIMENTO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - REPRIMENDA QUE MERECE REPARO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 444 DO STJ - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA

1. Não se aplica ao presente caso o princípio da insignificância ou bagatela, porquanto o valor dos tributos não recolhidos ao fisco federal ultrapassam R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando as alíquotas dos impostos alfandegários aplicáveis para os casos de importação de cigarros, bem como o *quantum* aferido na avaliação.
2. Realmente, os cigarros estrangeiros apreendidos com o apelante foram avaliados, no ano de 2002, em R\$ 1.250,00 (um mil duzentos e cinquenta reais), conforme Laudo de fls. 43/44; todavia, não é esse o valor dos tributos não recolhidos, especialmente, levando-se em conta as alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados (I.P.I - 330%) e do Imposto de Importação (I.I - 21,5%) incidentes sobre o valor das mercadorias, o que faz com que o valor supere os R\$ 10.000,00 (dez mil reais), máxime ao se considerar os juros moratórios e a correção monetária incidentes à espécie, aplicáveis desde o ano de 2002.
3. Ademais, no caso do descaminho de cigarros, o bem jurídico tutelado não se limita aos danos causados ao fisco, mas, principalmente, às lesões potenciais geradas à saúde pública, tendo em vista que tais internações são realizadas à míngua de qualquer fiscalização pelas autoridades sanitárias, colocando em risco a vida e a saúde de número indeterminado de pessoas.
4. Autoria e materialidade delitivas efetivamente comprovadas diante o robusto contexto de provas produzidas.
5. Na dosimetria penal, a reprimenda merece reparo, pois as certidões constantes de fls. 81/82, 98 e 103, apontadas pelo MMº Juízo "a quo", dão conta de que o apelante responde a outros inquéritos e ações penais, porém, todos ainda em andamento, não havendo notícias de trânsito em julgado em qualquer deles, incidindo, neste caso, a Súmula 444 do STJ, devendo, assim, a pena ser reduzida ao mínimo legal, isto é, um ano de reclusão, sob pena de infringência ao preceito constitucional da presunção de inocência.
6. Aplicada a reprimenda no mínimo, não há falar-se em sua redução aquém deste patamar, aplicando-se ao caso a Súmula 235 do STJ.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, a fim de reduzir a pena privativa de liberdade para um ano de reclusão e excluir da condenação a reprimenda de limitação de fim de semana, subsistindo tão somente a prestação de serviços à comunidade, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do voto médio do Relator, vencidos a Des. Fed. RAMZA TARTUCE que negava provimento à apelação e o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava provimento ao recurso da defesa para reformar a sentença de fls. 281/295 e absolver o réu da imputação da prática do delito do art. 334, caput, do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202226-79.1989.4.03.6104/SP

2003.03.99.022645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : PRATICOS SERVICOS DE PRATICAGEM DO PORTO DE SANTOS E BAIXADA SANTISTA S/S LTDA

ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE

SUCEDIDO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PRATICOS DE SANTOS E BAIXADA SANTISTA LTDA

REU : LOURDES DOS SANTOS DIVINO e outros

ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO
: ANA MARIA AMARAL DE CARVALHO
: ANDRE ROBERTO BATALHA
: JOSE HENRIQUE COELHO
: ATTILIO MAXIMO JUNIOR

SUCEDIDO : LAUDELINO DOS SANTOS falecido

REU : ZELIA MARGARIDA DE BARROS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : KEYLA ROLEMBERG DE ALMEIDA
 REU : MARCIA CAROLINA DE BARROS HILARIO
 ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO
 REU : MARIA DO SOCORRO DE BARROS SILVA
 ADVOGADO : KEYLA ROLEMBERG DE ALMEIDA
 REU : BENEDITO DE BARROS
 : ROZANA RITA DE BARROS AUGUSTO
 : NEUSA DE BARROS DA COSTA
 : PAULO CESAR DE BARROS
 ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO
 REU : MARIA CRISTINA DE BARROS CAMPOS
 ADVOGADO : KEYLA ROLEMBERG DE ALMEIDA
 REU : SUELY APARECIDA DE BARROS
 ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO
 SUCEDIDO : AUSTRO DE BARROS falecido
 REU : EUNICE DE SOUZA COSTA
 : ROSEMARY COSTA DOS SANTOS
 ADVOGADO : WALTER DE CARVALHO
 SUCEDIDO : JOAO MANOEL COSTA falecido
 REU : ERNESTO ALVES DE BARROS e outros
 : LUIZ GONZAGA MARTINS CARVALHO falecido
 : JOSE MOREIRA DA SILVA PINTO falecido
 : JUVENCIO ALFREDO BERNARDO FILHO
 : RENATO ALFREDO BERNARDO
 : EDSON ALFREDO BERNARDO
 : ANA LUCIA BERNARDO ROLA
 ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA
 SUCEDIDO : JUVENCIO ALFREDO BERNARDO falecido
 REU : MARLI FARIAS DE PAULA
 : CELSO FARIAS
 : SERGIO FARIAS
 ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA
 SUCEDIDO : ANDRE FARIAS falecido
 REU : ANNA MERRI BRANCO
 : MARIA ISABEL MERRI BRANCO
 ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA
 SUCEDIDO : ANTONIO DE JESUS PEREIRA BRANCO falecido
 REU : JAIR FERNANDES
 : CLAUDOMIRO LUCIO DOS SANTOS NETO
 : TEODOMIRO SANTOS
 ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA
 SUCEDIDO : OSMAR MARCELINO DOS SANTOS falecido
 CODINOME : OSMAR MARCOLINO DOS SANTOS
 : OSMAN MARCOLINO DOS SANTOS
 REU : JOSE FERREIRA DA SILVA
 : JAIME JOSE RODRIGUES
 : MAURINA DE BARROS COTIA
 : ADEMIR RODRIGUES COTIA
 : HELENO RODRIGUES COTIA
 : ALDA COTIA LICATE

ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA
SUCEDIDO : ALOIZIO RODRIGUES COTIA falecido
REU : SOLANGE BARBOSA CABRAL DE ALBUQUERQUE
: SONIA BARBOSA CABRAL
: SIDNEI BARBOSA CABRAL
ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA
SUCEDIDO : EDIR BARBOSA CABRAL falecido
REU : FRANCISCO FRANCINET CORREA
: ANTONIO ADELINO VIEIRA PEREIRA
ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA
REU : ANA LUCIA MENEZES e outros
: JOSE ROBERTO MENEZES
: MARIA APARECIDA MENEZES DA SILVA
: PEDRO CARLOS MENEZES
: RAUL ALVES MENEZES
ADVOGADO : ANDRE ROBERTO BATALHA
: JOYCE RODRIGUES BATALHA
SUCEDIDO : PEDRO VIDAL MENEZES falecido
REU : MARIA PEREIRA CARDOSO e outro
: CLAUDIO LUIZ CARDOSO
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO
SUCEDIDO : AGENOR ANTONIO CARDOSO falecido
REU : MANOEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ATTILIO MAXIMO JUNIOR
No. ORIG. : 89.02.02226-9 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração desprovidos. Erro material constatado, voto retificado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020929-69.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020929-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : CLOVIS ANTUNES JUSTINO e outro
: NANETE JUSTINO

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO BANHARA BERNARDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00045-9 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INÉPCIA. MEMÓRIA DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. RESPONSABILIDADE.

1. Inépcia é vício definido no art. 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil; não havendo enquadramento, nem abstratamente, do caso concreto na hipótese legal, descabida a arguição.
2. Não se exige a juntada de memória discriminada de cálculo, em execução fiscal, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir tal ação.
3. O valor da causa, em execução fiscal, é revelado no respectivo título.
4. Quem figura no título executivo como devedor responde pelo débito exequendo, sendo descabida, para afastar tal responsabilidade, a mera invocação da corresponsabilidade solidária de outrem.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Paulo Conrado
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001301-21.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.001301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DURVALINO URBANO BONFIM
ADVOGADO : THIAGO FERREIRA DE ARAUJO E SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : ROQUE IVO
: VALDIR DA SILVA FARIAS

EMENTA

PENAL - DESCAMINHO DE CIGARROS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA

1. Não se aplica ao presente caso o princípio da insignificância ou bagatela, porquanto o valor dos tributos não recolhidos ao fisco federal ultrapassam R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando as alíquotas dos impostos alfandegários aplicáveis para os casos de importação de cigarros, bem como o *quantum* aferido na avaliação.
2. Realmente, os cigarros estrangeiros apreendidos com o apelante foram avaliados, no ano de 2004, em R\$ 2.472,00 (dois mil quatrocentos e setenta e dois reais), conforme Laudo de fls. 63/64; todavia, não é esse o valor dos tributos não recolhidos, especialmente, levando-se em conta as alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados (I.P.I - 330%) e do Imposto de Importação (I.I - 21,5%) incidentes sobre o valor das mercadorias, o que faz com que o valor supere os R\$ 10.000,00 (dez mil reais), máxime ao se considerar os juros moratórios e a correção monetária incidentes à espécie, aplicáveis desde o ano de 2004.
3. No caso do descaminho de cigarros, o bem jurídico tutelado não se limita aos danos causados ao fisco, mas, principalmente, às lesões potenciais geradas à saúde pública, tendo em vista que tais internações são realizadas à míngua de qualquer fiscalização pelas autoridades sanitárias, colocando em risco a vida e a saúde de número indeterminado de pessoas.
4. Pelas mesmas razões, não se aplica ao caso presente a extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo, pois o bem jurídico em casos como tais é difuso, alcançando também a saúde e a vida de relevante número de pessoas e famílias inocentes.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, acompanhado

pelo voto da Des. Fed. RAMZA TARTUCE. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava provimento ao recurso da defesa para reformar a sentença de fls. 307/314 e absolver o réu da imputação da prática do delito do art. 334, caput, do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087321-44.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GAMA TERRA CONSTRUTORA E IMOBILIARIA LTDA e outro
ADVOGADO : ADRIANO MENDES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00026-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031747-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE TADEU CARUSO e outro
: MIRIAM SUSANA DIAZ GUERRERO CARUSO
ADVOGADO : RICARDO SPINELLI POPPI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018138-2 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039392-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
PARTE RE' : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
No. ORIG. : 2006.61.00.000411-2 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000882-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000882-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO LEBRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE TADEU CARUSO e outro
: MIRIAM SUSANA DIAZ GUERRERO CARUSO
ADVOGADO : RICARDO SPINELLI POPPI e outro
INTERESSADO : CENTURION SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018138-2 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006142-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO FERNANDO DE ARAUJO
: MARCELO FERNANDO DE ARAUJO -ME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00009575020064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de

declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015917-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ASSOCIACAO LATINO AMERICANA DE PNEUS E AROS
ADVOGADO : KIHATIRO KITA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : FERNANDO REICHERT BELLO e outro
: WAGNER MARANGAO
No. ORIG. : 00004124320074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018884-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : CARLOS PONCIANO
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006202920104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência (STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05; AGA n. 1006207-SP, Rel. Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08).

3. Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos (TRF da 1ª Região, AG n. 2007.01.00.053605-0, j. 29.10.08; AC n. 2006.38.00.003926-8, j. 12.12.07; TRF da 4ª Região, AC n. 2004.71.01.003481-8, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06; AG n. 2008.04.00.042326-8, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09).

4. Conforme se verifica nos autos, os vencimentos do recorrido perfaziam, em março de 2010, o valor bruto de R\$ 2.902,71 (dois mil, novecentos e dois reais e setenta e um centavos). Tratando-se de valor menor que 10 (dez) salários mínimos, deve ser mantida a concessão do benefício.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021044-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021044-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : RONAN MARIA PINTO e outro
: TEREZINHA FERNANDES SOARES PINTO
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTIANE FERREIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : HENRIQUE AUGUSTO MASCARENHAS JUNIOR

: VANDERLEI BUENO
: EMPRESA DE ONIBUS VILA EMA LTDA e outros
No. ORIG. : 00024593420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031048-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PLASCABI EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00155-4 A Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGRESp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que podem ser utilizadas a exceção de pré-executividade ou a mera petição, em situações especiais e quando não demande dilação probatória. (STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07; EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07; AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07; EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07).
3. No caso, a alegação de aplicação de multa confiscatória não prescinde de dilação probatória, sendo inadmissível seu conhecimento em sede de exceção de pré-executividade.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 7566/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016247-80.1994.4.03.6100/SP
95.03.059603-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MULTIFIBRA COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.16247-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 08.07.94, por **MULTIFIBRA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - OESTE**, com pedido de liminar, objetivando ver assegurado seu direito à compensação dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, com parcelas vincendas da COFINS, nos termos da Lei n. 8.393/91 e afastadas as restrições contidas na Instrução Normativa n. 67/92, haja vista a inconstitucionalidade das majorações de alíquota superior a 0,5%, declarada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (fls. 03/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/58.

A medida liminar foi parcialmente deferida (fls. 65/66).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 68/92.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 94/98).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer, quando couber, o direito à correção monetária integral dos créditos, porventura reconhecido naquele âmbito, referente às quantias pagas a maior a título de FINSOCIAL, em razão das alíquotas majoradas. Determinou, ainda, à Autoridade Impetrada, que se abstenha de qualquer constrição, medidas coativas ou punitivas, com referência ao entendimento adotado em relação à Instrução Normativa n. 67/91, ressalvada, porém, a plena fiscalização (fls. 100/108).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma parcial da sentença, no tocante à incidência da Instrução Normativa n. 67/92 (fls. 110/119).

Com contrarrazões (fls. 123/125), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença monocrática, para que seja analisada a questão referente à constitucionalidade do FINSOCIAL (fls. 129/135).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, rejeito a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal, porquanto a Impetrante não pleiteou, na petição inicial, a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* das leis que majoraram as alíquotas do FINSOCIAL. Ademais, não foi interposta apelação pela Impetrante contra a sentença na qual se entendeu que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 150.764-1/PE, não se estendem a terceiros.

No que se refere à aplicação da Instrução Normativa n. 67/92, da Secretaria da Receita Federal, resta prejudicado o pleito da União, uma vez que referida instrução foi revogada.

Pelo exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070667-06.1992.4.03.6100/SP
95.03.072124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HOSPITAL NOVE DE JULHO S/A
ADVOGADO : JOAO APARECIDO DO ESPIRITO SANTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.70667-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 13.07.92, por **HOSPITAL NOVE DE JULHO S.A**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando ver declarada a inexigibilidade do FINSOCIAL, instituído pela Lei n. 7.689/88, porquanto entende tratar-se de imposto, e não de contribuição social.

Pleiteia, por conseguinte, o direito de compensar as quantias recolhidas indevidamente a esse título, com parcelas vincendas da COFINS, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91 (fls. 02/30).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 31/35.

O pedido liminar foi indeferido (fl. 36).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 38/53.

À fl. 83, determinou-se a citação do INSS para integrar a lide, na condição de litisconsorte passivo, tendo o mesmo prestado informações às fls. 89/94.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 96/98).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar devido o pagamento do FINSOCIAL à alíquota de 0,5% (meio por cento) e, em relação ao exercício de 1988, com o acréscimo de 0,1%, de acordo com o art. 56, do ADCT, até noventa dias após a promulgação da Lei Complementar n. 70/92. Declarou, outrossim, incidentalmente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas veiculadas pelas Leis ns. 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/89 e, por conseguinte, autorizou a Impetrante a compensar as quantias pagas a maior, a esse título, com parcelas vincendas da COFINS, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91 (fls. 103/110).

O INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando sua ilegitimidade passiva *ad causam* (fls. 116/119).

Com contrarrazões (fls. 124/132), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 153.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a União Federal não foi intimada pessoalmente da sentença, consoante determina o art. 38, da Lei Complementar n. 73/93, vigente à época em que publicada a sentença.

No mesmo sentido, o art. 3º, da Lei n. 4.348/64, prevê que os representantes judiciais das pessoas jurídicas de direito público devem ser intimados pessoalmente das decisões judiciais em que figurem como coatoras, contando-se o prazo para recurso da juntada do mandado de intimação devidamente cumprido ou do recebimento dos autos pelo representante judicial, conforme o caso.

Desse modo, a ausência de intimação pessoal da União Federal não é suprida pela notificação da autoridade coatora para cumprimento da ordem, haja vista que, sendo parte no mandado de segurança, caberá a ela suportar os efeitos patrimoniais da condenação.

Contudo, na hipótese dos autos, entendo ser desnecessário o retorno dos autos à Vara de Origem, haja vista a submissão da sentença a reexame necessário e a ausência de prejuízo.

Ademais, reconheço a ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, e em relação a ele extingo o processo, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

De fato, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não deve o INSS integrar a lide nos casos em que se discute o FINSOCIAL, por ser tributo administrado pela União Federal, por intermédio da Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido já decidiu esta Colenda Sexta Turma (TRF3, 6a T., AC n. 98.03.028476-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 09.10.2008, DJF3 01.12.2008, p.1585).

Por outro lado, observo que o processo em epígrafe objetiva ver declarada a inexigibilidade do FINSOCIAL, instituído pela Lei n. 7.689/88, porquanto entende o Impetrante tratar-se de imposto não recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e, por conseguinte, compensar todas as quantias recolhidas indevidamente a esse título.

Todavia, o MM. Juízo *a quo*, ao proferir a sentença, apreciou pleito referente à inconstitucionalidade das majorações de alíquotas veiculadas pelas Leis ns. 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/89, deixando de examinar o pedido expressamente formulado na inicial.

Acerca dos requisitos da sentença, dispõem os arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil:

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

"

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

Desse modo, não havendo correção lógica entre pedido e decisão monocrática, caracteriza-se, assim, sentença extra petita.

Cumprido assinalar, nesse aspecto, que à época do ajuizamento do presente *writ*, a Impetrante já havia ajuizado o mandado de segurança n. 92.0043217-4 (14.03.92), no qual pleiteia justamente o reconhecimento da inconstitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL. Portanto, não tem ela interesse em obter provimento idêntico ao já proferido, o qual, inclusive, já transitou em julgado (fls. 176/204).

Outrossim, não obstante a orientação doutrinária no sentido da nulidade da sentença em tais casos, deixo de devolver os autos ao juízo de origem para novo julgamento.

Isso porque a Lei n. 11.277/06, em vigor a partir de 09.05.06, introduziu ao ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de ser dispensada a citação e proferida, desde logo a sentença de improcedência, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em casos idênticos, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada (art. 285-A, do CPC).

Ora, a questão debatida na inicial encontra-se superada, porquanto pacificou-se o entendimento no sentido de que o FINSOCIAL foi recepcionado pelo art. 56, do ADCT, na forma instituída pelo Decreto-lei n. 1940/82, sendo, portanto, devido seu recolhimento com base neste dispositivo.

Ademais, ainda que fosse possível analisar a questão da majoração das alíquotas, observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal concluiu no sentido de sua legitimidade em relação à contribuição ao FINSOCIAL exigida das prestadoras de serviços, como é o caso da Impetrante, ao declarar a constitucionalidade da exação em tela, mantendo, nessa hipótese, a exigência fiscal à alíquota de 2% (dois por cento) no RE n. 187.436-8/RS (Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 25.06.97, por maioria, DJ de 31.10.97).

Do mesmo modo, deixo de determinar a devolução dos autos para prolação de nova sentença também porque não consta dos autos prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos, o que por certo ensejaria o decreto de improcedência do pedido.

Isso porque o mandado de segurança exige que os fatos, dos quais decorra o direito afirmado pelo impetrante, sejam incontroversos e demonstrados de plano, mediante prova pré-constituída.

Ora, na hipótese dos autos, a concessão da ordem envolveria juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, dependendo o reconhecimento da liquidez e certeza do direito, necessariamente, da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o Impetrante pretende realizar.

Nesse sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele

incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (1ª Seção, REsp n. 1.111.164/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.03.09, DJ 25.05.09).

Portanto, entendo que a devolução dos autos à Vara de Origem iria de encontro ao princípio da economia processual, pois o pedido certamente seria julgado improcedente de plano naquela instância, conforme hoje autoriza o art. 285-A, do CPC.

Nesse sentido a orientação jurisprudencial:

"Em tema de nulidade no processo civil, o princípio fundamental que norteia o sistema preconiza que para o reconhecimento da nulidade do ato processual é necessário que se demonstrem, de modo objetivo, os prejuízos conseqüentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa" (STJ-6ª T., J. 13.06.00, DJ 26.06.00, p. 207, RSTJ 119/621).

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reconhecer sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, em relação a ele, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do mesmo *codex*, e **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024263-23.1994.4.03.6100/SP

95.03.091211-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ESQUEMA IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : ABRAO BISKIER e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.24263-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 23.09.94, por **ESQUEMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de compensar as quantias pagas indevidamente, a título de Imposto sobre Produtos Industrializados, com impostos vincendos da mesma espécie, acrescidos de correção monetária pelo IPC/FIPE, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91, afastadas as restrições da Instrução Normativa 67/92.

Sustenta, em síntese, ser ilegal a aludida instrução normativa, que restringiu o alcance da Lei n. 8.383/91, para autorizar a compensação apenas entre tributos da mesma espécie, condicioná-la à prévia solicitação perante a administração tributária e sujeitá-la, outrossim, à correção monetária com base na variação da UFIR (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/26.

O pedido liminar foi deferido (fl. 28).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 33/34.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 36/39).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 41/43).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 47/56).

Com contrarrazões (fl. 58), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela extinção do feito sem resolução do mérito, à vista da ausência do direito líquido e certo e, no mérito, pela denegação da segurança (fls. 61/64).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, prevê o art. 66, da Lei n. 8.383/91, que:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Desse modo, a partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Contudo, a pretexto de atender ao disposto no § 4º acima transcrito e regulamentar a Lei n. 8.383/91, a Secretaria da Receita Federal expediu a Instrução Normativa 67/92, que assim dispunha:

"(...)

Art. 3º Dependerá de solicitação à unidade da Receita Federal jurisdicionante do domicílio fiscal do contribuinte, cabendo à projeção local do Sistema de Arrecadação analisar a procedência do pedido e realizar os procedimentos necessários, quando a compensação referir-se aos seguintes casos:

I - se o vencimento do débito objeto da compensação ocorreu antes de 1º de janeiro de 1992;

II - se o débito ou o crédito, ou ambos, tiverem origem em processo fiscal;

III - se o crédito resultar de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Parágrafo único. O pedido de compensação previsto neste artigo deverá descrever os fatos que deram origem e será instruído com os elementos que comprovem o crédito e identifiquem o débito a ser compensado.

Art. 4º A compensação será realizada pelo valor expresso em quantidade de UFIR, e entre códigos de receita relativos a um mesmo tributo ou contribuição.

Parágrafo único. Os créditos referentes aos códigos 1800 (IRPJ - FINOR), 1825 (IRPJ - FINAM), 1838 (IRPJ - FUNRES), 2160 (IPI - RESSARCIMENTO DE SELO DE CIGARROS) e 4028 (IOF OURO) somente admitirão compensação, cada um, com débitos do mesmo código.

"(...)

Art. 6º Para efeito de compensação, o valor do crédito será convertido em quantidade de UFIR, obedecendo-se ao seguinte:

I - tratando-se de recolhimento ou pagamento efetuado a partir de 1º de janeiro de 1992, o crédito será convertido em quantidade de UFIR pelo valor desta na data do respectivo recolhimento ou pagamento, observada a legislação de regência quanto à indexação pela UFIR diária ou mensal, da seguinte forma:

a) UFIR mensal, no caso do Imposto de Renda das pessoas físicas; e

b) UFIR diária, nos demais casos;

II - tratando-se de recolhimento ou pagamento efetuado antes de 1º de janeiro de 1992, o valor originário do crédito será convertido em quantidade de UFIR, mediante divisão pelo valor desta em 2 de janeiro de 1992, correspondente a Cr\$ 597,06".

Desse modo, entendo que referida instrução normativa não poderia criar óbices ao instituto da compensação tributária, não previstos na lei de regência.

Sendo assim, não lhe era lícito condicionar o procedimento da compensação à solicitação perante a autoridade administrativa e à identidade de espécies tributárias, nem determinar a correção monetária com base na variação da UFIR somente após 01.01.92.

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CTN, ART. 170. LEI 8383, ART. 66, RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA IN Nº 67/92. ILEGALIDADE.

I - A divergência no julgamento embargado disse respeito à legalidade ou não das disposições contidas na Instrução Normativa nº 67/92 da Secretaria da Receita Federal, especificamente em seus artigos 4º e 5º.

2 - A IN nº 67/92 realmente desbordou de sua função ancilar, ou seja, de mera regulamentação do art. 66 da Lei 8383/91, de forma a permitir seu adequado cumprimento. Foi além, estabelecendo exigências de cunho nitidamente restritivo, seja no que tange aos tributos passíveis de compensação, seja quanto à data a ser considerada para a realização desse procedimento, sem que tais restrições encontrassem amparo no Diploma Legal acima referido. Extrapolou, dessarte, seu âmbito de atuação, incidindo, com isso, em inarredável ilegalidade.

3 - A questão posta a desate, a bem da verdade, já não encontra disceptação, visto que a jurisprudência, de forma praticamente uníssona, reconhece a invalidade da IN nº 67/92 (cf precedentes REO 2000.03.99.032343-0, Rel Des. Fed. Therezinha Cazerta e MS 95.03.062803-2, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe).

4 - Embargos infringentes conhecidos mas desprovidos, para manter o v. acórdão, tal como prolatado, negando provimento à remessa oficial, de forma a reconhecer o direito de o contribuinte realizar a compensação dos valores indevidamente a título de FINSOCIAL, com contribuições de mesma natureza, sem observância das restrições contidas nos artigos 4º e 5º da IN nº 67/92. Resta mantido, ainda, o decreto de sucumbência recíproca". (TRF3, 2ª Seção, EIREO 95.03.034596-0, Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18.09.07, DJE 19.10.07, p. 478).

Impende ressaltar, outrossim, que a Instrução Normativa n. 67/92 foi expressamente revogada pela IN 21/97.

De fato, a partir deste ato normativo, eliminou-se qualquer obstáculo imposto ao contribuinte, podendo este efetuar a compensação entre tributos da mesma espécie, sem a necessidade de requerimento prévio à Secretaria da Receita Federal.

Por fim, cumpre assinalar que a compensação deverá ser efetuada nos termos do entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas (v.g. REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

In casu, a demanda foi ajuizada em 23.09.94, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 8.383/91, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título IPI, com parcelas vincendas da mesma espécie, por conta e risco do contribuinte, afastadas as restrições da IN 67/92, da Secretaria da Receita Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e conceder a segurança, para reconhecer o direito de compensar as quantias pagas indevidamente, a título de Imposto sobre Produtos Industrializados, com impostos vincendos da mesma espécie, nos termos do art. 66, da Lei n. 8.383/91, afastadas as restrições da Instrução Normativa 67/92.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005375-45.1990.4.03.6100/SP
96.03.016877-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MONYDATA TELEINFORMATICA LTDA e outros
: CIA BRASILEIRA DE ARMAZENS GERAIS
: TATUAPE S/A INDL/ E COML/ EXPORTADORA
: SANTISTA CORRETORA S/A CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
: BANCO SANTISTA DE INVESTIMENTOS S/A
: SANTISTA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA DE AGUIAR e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.05375-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MONYDATA TELEINFORMÁTICA LTDA. e OUTROS, contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, com pedido de liminar, objetivando não serem compelidas ao recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, relativa ao resultado apurado em 31.12.1989, com a majoração de alíquota determinada pela Lei n. 7.856/89.

Sustentam, em síntese, a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro, para 10% e 14%, estabelecida pela Lei n. 7.856/89, por ofensa aos arts. 150, III, a, 195, § 6º e 149, da Constituição da República (fls. 03/23).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/80 e 88/129.

O pleito liminar restou indeferido (fl. 130, 151 e 230), sendo autorizados os depósitos das quantias controvertidas, por decisão desta Corte, no mandado de segurança originário n. 90.03.20902-2 (fl. 162).

A Autoridade Impetrada prestou informações, pugnando pela improcedência do pedido (fls. 133/146).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 148/149).

Pela decisão de fls. 223, foi homologado o pedido de desistência do feito, formulado às fls. 221/222, por DISBRA S/A DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE PRODUTOS.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e concedeu a segurança (fls. 268/273).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença e a denegação da segurança (fls. 276/282).

Com contrarrazões (fls. 288/301), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo provimento da apelação e da remessa oficial, para reformar a sentença e denegar a segurança (fls. 304/308).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Contribuição Social sobre o Lucro foi instituída pela Lei nº 7.689/88, cuja constitucionalidade, à exceção do disposto no artigo 8º, foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgado assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. LEI N. 7.689, DE 15.12.88.

I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parágrafo 4º do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parágrafo 4º; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1º).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, parágrafo 6º). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8º da Lei 7.689, de 1988."

(STF, Tribunal Pleno, RE 138.284/CE, Relator Min. Carlos Velloso, j. em 01.07.92, DJ 28.08.92, p. 13456)

Na oportunidade assentou-se a desnecessidade de que a instituição e alterações da Contribuição Social sobre o Lucro se dê mediante lei complementar, uma vez que tal exigência constitucional aplica-se, tão somente, às contribuições sociais que vierem a ser instituídas com fundamento no § 4º, do art. 195, da Constituição.

Ademais, aflora inequívoca a natureza tributária da contribuição em comento (CF/88, art. 149), cuja nota distintiva é o afetamento do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social (CF/88, art. 195, I), pouco importando o modo ou ente responsável pela sua arrecadação, nem a sua integração ao orçamento da União.

A aludida contribuição não possui, outrossim, identidade de fato gerador nem base de cálculo com o Imposto de Renda, eis que distintos os respectivos fundamentos constitucionais e conformações legais, sendo, pois, descabido atribuir à contribuição caráter de adicional do referido imposto.

A matéria restou pacificada no âmbito do Excelso Pretório que, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 7.689/88, com exceção dos arts. 8º e 9º, nos termos da ementa que se transcreve:

"EMENTA: I. ADIn: legitimidade ativa: "entidade de classe de âmbito nacional" (art. 103, IX, CF): compreensão da "associação de associações" de classe. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356, o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática, pois o pagamento da contribuição criada pela norma impugnada incide sobre as empresas cujos interesses, a teor do seu ato constitutivo, a requerente se destina a defender. III. ADIn: não

conhecimento quanto ao parâmetro do art. 150, § 1º, da Constituição, ante a alteração superveniente do dispositivo ditada pela EC 42/03. IV. ADIn: L. 7.689/88, que instituiu contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, resultante da transformação em lei da Medida Provisória 22, de 1988. 1. Não conhecimento, quanto ao art. 8º, dada a invalidade do dispositivo, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal, em processo de controle difuso (RE 146.733), e cujos efeitos foram suspensos pelo Senado Federal, por meio da Resolução 11/1995. 2. Procedência da arguição de inconstitucionalidade do artigo 9º, por incompatibilidade com os artigos 195 da Constituição e 56, do ADCT/88, que, não obstante já declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764, 16.12.92, M. Aurélio (DJ 2.4.93), teve o processo de suspensão do dispositivo arquivado, no Senado Federal, que, assim, se negou a emprestar efeitos erga omnes à decisão proferida na via difusa do controle de normas. 3. Improcedência das alegações de inconstitucionalidade formal e material do restante da mesma lei, que foram rebatidas, à exaustão, pelo Supremo Tribunal, nos julgamentos dos RREE 146.733 e 150.764, ambos recebidos pela alínea b do permissivo constitucional, que devolve ao STF o conhecimento de toda a questão da constitucionalidade da lei."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 15/DF, Relator Min. Sepúlveda Pertence, v.u., j. em 14.06.2007, DJ 31.08.2007, p. 28).

De outra parte, verifica-se que a majoração de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro, para 10%, para as empresas em geral e para 14%, para as instituições financeiras, a partir do exercício de 1990 (ano-base 1989), efetivada pelo art. 2º e parágrafo único, da Lei n. 7.856/89, resultante da conversão da Medida Provisória n. 86, de 25 de setembro de 1989, observou o disposto no art. 195, § 6º da CF/88, posto que o prazo constitucional de 90 (noventa) dias é contado a partir da publicação do diploma provisório convertido.

Com efeito, o aumento da exação passou a ter eficácia a partir de 24 de dezembro de 1989, incidindo sobre fato gerador posterior, ou seja, o lucro apurado em 31 de dezembro do referido ano.

Analisando a questão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional a majoração de alíquota perpetrada pela Lei n. 7.856/89, nos seguintes termos:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 7.856, DE 25 DE OUTUBRO DE 1989, QUE, NO ART. 2º, ELEVOU A RESPECTIVA ALÍQUOTA DE 8 PARA 10%. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA NOVA ALÍQUOTA SOBRE O LUCRO APURADO NO BALANÇO DO CONTRIBUINTE ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DO MESMO ANO.

Tratando-se de lei de conversão da Medida Provisória nº 86, de 25 de setembro de 1989, da data da edição desta é que flui o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF, o qual, no caso, teve por termo final o dia 24 de dezembro do mesmo ano, possibilitando o cálculo do tributo, pela nova alíquota, sobre o lucro da recorrente, apurado no balanço do próprio exercício de 1989. Recurso não conhecido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 197.790/MG, Relator Min. Ilmar Galvão, j. em 19.02.97, DJ 21.01.97, p. 60600)

Neste Tribunal, diante da orientação fixada pela Excelsa Corte, restou superado entendimento anterior do Plenário da Corte (Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 124163/SP), reconhecendo-se a constitucionalidade do aumento da alíquota referente à Contribuição Social sobre o Lucro, determinado pela Lei n. 7.856/89, em relação ao período-base de 1989, exercício financeiro de 1990, consoante denotam os seguintes julgados desta Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/88, à exceção do disposto no art. 8º.

2. A majoração de alíquota veiculada pela Lei nº 7.856/89, observou o disposto no art. 195, § 6º da Constituição Federal para entrar em vigor (RE n.º 197790-6/MG - STF/Pleno).

(TRF- 3ª Região, Sexta Turma, AC 1331207/SP, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. em 22.01.09, v.u., DJe 16.02.09, destaque meu)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - LEIS NºS 7.689/88, 7.856/89 E 7.988/89 - DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS.

1- A Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88 e destinada ao financiamento da seguridade social, encontra fundamento no artigo 195, I, "c", da Constituição Federal, incidindo sobre o lucro apurado pelo empregador, empresa ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

2- A contribuição social referida não exige a veiculação por meio de lei complementar, ao contrário do que ocorre com outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, as quais devem obediência ao disposto no artigo 154, I, a teor do parágrafo 4º do artigo 195 da Carta Magna.

3- O C. Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre a constitucionalidade da Lei nº 7.689/88, à exceção do artigo 8º, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 138.284/CE, Plenário, Relator Min. Carlos Velloso, v.u., j. 01/07/1992, DJ, 28/08/1992, p. 13456.

4- Relativamente à majoração da alíquota veiculada pela Lei nº 7.856/89, também já houve pronunciamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não houve ofensa ao princípio da irretroatividade. (RE nº 197698-5/PA, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 02.05.1997, p. 16569, v.u.).

5- A inclusão do lucro apurado nas exportações incentivadas, na base de cálculo da contribuição ora em debate foi vetada pelo Supremo Tribunal Federal, no período-base de 1989, por afronta ao princípio da anterioridade mitigada (STF, RE 183.119/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 20/11/1996, Primeira Turma, v.u., DJU 14/02/1997, Pág. 01988).

6- *Precedente jurisprudencial desta Corte: AC nº 94.03.061013-1, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, publicado no DJU em 21.03.2001.*

7 - *Apelação a que se dá parcial provimento."*

(TRF- 3ª Região, Sexta Turma, AMS 41554/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 28.02.07, DJU 03.04.07, p. 378, destaque meu).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, em sentido contrário ao decidido em primeiro grau, não colhendo, outrossim, as alegações de ofensa aos arts. 150, III, a, 195, § 6º e 149, da Constituição da República.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Destaco não caber, na espécie, condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, ao qual caberá decidir sobre o destino dos depósitos judiciais realizados.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0701589-21.1996.4.03.6106/SP

96.03.095178-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MIGUEL KFOURI e outros
: EDUARDO KFOURI
: MANOEL JOSE DIAS
: TSURUJI HASHIMOTO
: AQUIRA HASHIMOTO
: MATILDE DA COSTA AMORIN
: PAULO CIOTI
: OSWALDO FRANCO
ADVOGADO : PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.01589-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **MIGUEL KFOURI E OUTROS**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO**, com pedido liminar, objetivando afastar a exigibilidade das contribuições para a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG e para o Conselho Nacional da Agricultura - CNA, cobradas juntamente com o ITR (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/43.

O pedido liminar foi deferido à fl. 44.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 47/49.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 51/55).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e declarar a inconstitucionalidade da cobrança das contribuições sindicais ao CNA e CONTAG, determinando à Autoridade Impetrada que possibilite o recolhimento apenas do ITR (fls. 57/64).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando a constitucionalidade na cobrança das aludidas contribuições (fls. 68/74).

Com contrarrazões (fls. 76/82), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 104/108).

Feito breve relatório, decidido.

De início, verifico que a questão posta em debate, qual seja, a recepção das contribuições devidas à Confederação Nacional da Agricultura e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, pela Constituição Federal de 1988, encontra-se pacificada no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL.

1. RECEPÇÃO DO DECRETO-LEI N. 1.166/71.

2. ALEGAÇÃO DE BITRIBUTAÇÃO: INAPLICABILIDADE DO ART. 154 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

3. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS PARA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

(1ª T., AgR no AI n. 765246/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 24.08.10, DJe 23.09.10).

"CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA. RECEPÇÃO.

I. - A contribuição sindical rural, de natureza tributária, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, sendo, portanto, exigível de todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação à entidade sindical. Precedentes.

II. - Agravo não provido".

(2ª T., Ag no AI 509518/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.04.05, DJ 29.04.05, p. 34).

De fato, é expresso o art. 10, § 2º, do ADCT, ao prever que *até ulterior disposição legal, a cobrança das contribuições para custeio das atividades dos sindicatos rurais será feita juntamente com a do imposto territorial rural, pelo mesmo órgão arrecadador.*

Ademais, a jurisprudência do Pretório Excelso e da Sexta Turma desta Corte firmou-se no sentido de que aludidas contribuições têm natureza tributária, caracterizando-se, por conseguinte, pela compulsoriedade no recolhimento. Desse modo, são exigíveis de todos os integrantes de uma categoria profissional ou econômica, independentemente de filiação à entidade sindical, não havendo qualquer ofensa ao princípio da liberdade sindical (art. 8º, V, CF). Cumpre notar, outrossim, que não se aplica às contribuições sociais o art. 154, inciso I, 2ª parte, da Constituição Federal, ou seja, não há proibição de coincidência de sua base de cálculo com a do ITR, não havendo que falar, por conseguinte, em bitributação.

Registro, por fim, o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À CNA E À CONTAG. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL. OFENSA NÃO

CARACTERIZADA. 1. As contribuições devidas à Confederação Nacional da Agricultura (CNA) e à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) foram recepcionadas pela atual ordem constitucional, conforme consta do art. 10, § 2º, do ADCT. 2. Tais contribuições derivam de decreto-lei, instrumento normativo com força de lei, conforme previa a anterior Carta Constitucional, logo, caracterizam-se pela compulsoriedade no recolhimento, independentemente de filiação de seu sujeito passivo a entidades sindicais. 3. Conseqüentemente, não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da liberdade sindical, insculpido no art. 8º, V, nem violação ao disposto no art. 5º, XX, da Magna Carta. 4. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e desta E. 6ª Turma. 5. Apelação improvida".

(AMS n. 96.03.014209-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.10.06, DJU 27.11.06, p. 273).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025914-90.1994.4.03.6100/SP

97.03.062299-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro

: BANCO GENERAL MOTORS S/A

ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.25914-0 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão monocrática proferida por esta Relatora que, em sede de apelação em mandado de segurança, deu-lhe provimento, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito de a Impetrante recolher a contribuição ao PIS sem as modificações introduzidas pela Medida Provisória n. 517/94.

Sustenta, em síntese, a inviabilidade de a questão ser julgada monocraticamente na forma do art. 557, Do Código de Processo Civil, porquanto em desacordo com o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada.

Feito o breve relato, passo ao reexame da matéria impugnada neste agravo legal, no exercício do juízo de retratação, previsto no § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, com relação à Medida Provisória n. 517/94, de rigor é a revisão da decisão monocrática proferida, à vista do recente julgamento, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sentido contrário ao acórdão proferido pelo Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade (AMS n. 95.03.052376-1), transcrita por esta Relatora para manter a sentença.

Confira-se:

"TRIBUTO. Contribuição para o PIS. Medida Provisória nº 517/94. Fundo Social de Emergência. Matéria estranha à MP. Receita bruta. Conceito Inalterado. Constitucionalidade reconhecida. Recurso provido. A Medida Provisória nº 517/94 não dispõe sobre Fundo Social de Emergência, mas sobre exclusões e deduções na base de cálculo do PIS". (2ª T., RE 346983/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.03.10, DJe 13.05.10, p. 733).

Desse modo, entendeu o Pretório Excelso que a referida medida provisória não alterara o conceito de receita bruta, previsto na legislação relativa ao Imposto de Renda, mas apenas operara ajustes e exclusões nessa base de cálculo, regulando a contribuição ao PIS- e não o Fundo Social de Emergência-, não havendo que falar, por conseguinte, em violação do disposto no art. 72, V, do ADCT.

Ademais, cumpre assinalar que, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.417, o STF já havia firmando o entendimento no sentido de que o PIS pode ser disciplinado por meio de lei ordinária e, conseqüentemente, por medida provisória. Dessarte, é explícito o parágrafo único, do art. 176, do Regime Interno, ao prever que cessará a vinculação das Turmas, Seções ou Plenário desta Corte, caso o Supremo Tribunal Federal, apreciando a mesma matéria, decida em sentido diverso, total ou parcialmente.

Assim sendo, de rigor é a revisão da decisão, razão pela qual exerço o juízo de retratação, para negar seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078401-72.1997.4.03.9999/SP

97.03.078401-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BOVICARNE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : ELISEU BORSARI NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00012-1 2 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **BOVICARNE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, aduzindo tratar-se de tributo regularmente declarado e contabilizado pela Embargante e não recolhido por absoluta falta de numerário.

Acrescenta ser empresa interligada ao FRIGORÍFICO SASTRE LTDA., o qual se encontra em regime de concordata preventiva.

Pondera estar procurando pagar o débito, parceladamente, hipótese cabível e permitida pela legislação pertinente, bem como que eventual concessão do parcelamento modifica a obrigação, não estando presentes, assim, um dos requisitos formais do título extrajudicial, qual seja, a exigibilidade (fls. 02/03).

Os embargos foram julgados improcedentes, condenando-se a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa (fl. 19).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, aduzindo cerceamento de defesa, porquanto, ao julgar antecipadamente a lide, o MM. Juízo *a quo* não lhe possibilitou provar que houve uma prorrogação do débito, concedida pela Apelada (fls. 23/24).

Com contrarrazões (fls. 35/40), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não assiste razão à Apelante.

Com efeito, não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Sexta Turma, em acórdãos assim ementados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. DÉBITO DECLARADO POR MEIO DE GUIA DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO - GIA, E NÃO PAGO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. MATÉRIAS PACIFICADAS. SÚMULA 83/STJ.

1. O débito declarado, e não pago, referente ao ICMS, e sua cobrança, decorrente de auto-lançamento, não ensejam a homologação formal, revelando-se inúteis a produção de prova pericial e o prévio procedimento administrativo.

Precedentes do STJ.

2. Esse entendimento foi ratificado pela Primeira Seção desta Corte que, ao julgar, os REsp's 1101728/SP e REsp 962379/RS, ambos da Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicados, respectivamente em DJe 23.03.09 e 28.10.08, asseverou que "A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que 'a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco".

3. Consoante pacífica jurisprudência do STJ, a taxa Selic é aplicável aos créditos tributários, sendo proibida sua utilização de forma cumulada com qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora. *Precedentes.*

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgREsp 1075203, Rel. Min. Castro Meira, j. em 04.05.2010, DJE de 25.05.2010).

"TR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. RAZÕES REMISSIVAS.

1. Preliminar rejeitada, uma vez que o mero inconformismo da empresa com a elaboração do cálculo de atualização do débito não justifica a produção de prova pericial, porquanto todos os acessórios previstos no Título encontram previsão na legislação nele própria citada, demandando, à apuração de seus valores, apenas meros cálculos aritméticos.

2. Prova técnica só tem cabimento quando incorrentes quaisquer das hipóteses previstas no artigo 420, parágrafo único, do CPC, de modo que, para ter lugar nos autos, necessário seria que a empresa demonstrasse de forma inequívoca algum vício entre o valor da dívida por ela apurada e aquele pretendido pela União.

3. O magistrado não está obrigado a deferir toda e qualquer prova requerida pelas partes, em atenção ao que dispõe o artigo 130 do CPC, especialmente na presente hipótese em que o imposto devido foi confessado pela própria empresa e os acessórios decorrem de lei, cuja exigibilidade goza de presunção de certeza e liquidez.

4. Apelação não conhecida no mérito, à medida que a empresa recorre remissivamente aos argumentos argüidos nos embargos, e, assim procedendo, ofende o disposto no *caput* do artigo 514, inciso II, do CPC, não havendo matéria efetivamente impugnada passível de apreciação por esta Corte.

5. Apelação não conhecida."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC 531253, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.02.2009, DJF3 CJ2 de 09.03.2009, p. 395).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009935-89.1998.4.03.9999/SP

98.03.009935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MVR IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SILVIO ANDREOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 96.00.00002-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MVR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, sustentando a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL (fls. 02/09).

Os embargos foram julgados procedentes, condenando-se a Embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução fiscal (fls. 48/49).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da alíquota de 2% (dois por cento) da COFINS, instituída pela Lei Complementar n. 70/91, bem como que a TRD é uma taxa de juros fixada por lei, não havendo qualquer ilegalidade na CDA nesse aspecto (fls. 52/57).

Com contrarrazões (fls. 59/62), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, reconheço, de ofício, que a sentença proferida, ao apreciar questão referente à ilegalidade da indexação do tributo com base na TR, é *ultra* petita.

Com efeito, na inicial dos embargos à execução a Embargante insurgiu-se tão somente contra a cobrança do FINSOCIAL a alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento). Desse modo, deve ser restringida aos termos do pedido, mantendo-se a incidência da TR como computada na execução fiscal.

Outrossim, a constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 já foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão proferida na ADC n.01-1-DF, em 01 de dezembro de 1993, de relatoria do Min. Moreira Alves.

Nos termos do art. 102, §2º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 03/93, referido julgado proferido pelo Pretório Excelso tem efeitos vinculantes e erga omnes, subordinando-se a ele juízes e tribunais perante os quais se discuta a constitucionalidade da contribuição para financiamento da seguridade social em exame.

Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. DECLARATÓRIA. COFINS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS, ERIGIDA PELA LEI COMPLEMENTAR N.70/91, DO PLENO DO S.T.F., EM JULGADO DE A.D.C. N.1/1.

2 - DECISÃO TEM EFEITOS ERGA OMNES E VINCULANTES, EX VI DO ART.102, PAR.2, DA C.F. 3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS PARA 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA, CONFORME ART.20, PAR.4 DO C.P.C.

4 - APELAÇÃO PROVIDA."

(TRF3, 6a T., Des. Federal Américo Lacombe, Apelação Cível n.94.03.090207-8, j.05.08.1996, DJ 04.09.1996, p.64929).

Cumprе ressaltar que a Corte Suprema somente declarou a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n. 1.940/82, à alíquota de 0,5% (meio por cento).

A COFINS, por sua vez, foi criada pela mencionada Lei Complementar n. 70/91, originariamente à alíquota de 2% (dois por cento), nos termos do seu art. 2º.

Por fim, conquanto tenha a Embargante decaído integralmente do pedido, deixo de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista já constar a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, **RESTRINGINDO-A, DE OFÍCIO, AOS LIMITES DO PEDIDO**, julgando improcedentes os embargos, deixando de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista já constar a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037082-55.1995.4.03.6100/SP
98.03.039749-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI ADVOCACIA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.37082-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI ADVOCACIA** contra ato do **Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SUL**, com pedido de liminar, objetivando ver reconhecido alegado direito de proceder ao recolhimento de quotas da Contribuição Social sobre o Lucro, referente ao período-base encerrado em 31 de dezembro de 1994, com vencimento no exercício de 1995, sem a incidência de correção monetária pela variação da UFIR, nos moldes previstos no art. 36 da Medida Provisória n. 1.004/95, afastando as exigências previstas no ADN n. 18/95, acoimado de inconstitucional e ilegal (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/25.

O pedido liminar foi deferido às fls. 26/27.

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 30/39), manifestando-se, o Ministério Público Federal, pela concessão da ordem (fls. 41/45).

O MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança (fls. 49/55).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, trazendo razões atinentes à correção monetária das demonstrações financeiras na forma das Leis ns. 7.799/88 e 8.200/91, e pugnando pela reforma integral da sentença e denegação da segurança (fls. 59/86).

A apelada ofertou contrarrazões, alegando a intempestividade da apelação e seu descabimento, por versar matéria diversa da tratada nos autos, postulando o não conhecimento do recurso e a manutenção da sentença (93/97).

Nesta Corte, o Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo não conhecimento da apelação e pelo provimento da remessa oficial para reformar a sentença, denegando-se a segurança (fls. 100/104).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a alegada intempestividade da apelação, porquanto a União foi intimada da sentença em 23.06.97 (fl. 58), tendo protocolizado o recurso em 23.07.97 (fl 59), ou seja, dentro do prazo previsto nos arts. 506, inciso II, 508 e 188, do Código de Processo Civil.

No que pertine ao requisito de admissibilidade recursal previsto no art. 514, inciso II, do Código de Processo Civil, atinente aos fundamentos de fato e de direito da impugnação, verifico que as razões recursais apresentadas referem-se à incidência de correção monetária das demonstrações financeiras na forma das Leis ns. 7.799/88 e 8.200/91, estando, portanto, totalmente dissociadas do objeto da demanda e do decidido na sentença.

Assim, à míngua de requisito de regularidade formal, na esteira do parecer do Órgão Ministerial, acolho a preliminar aduzida nas contrarrazões e não conheço da apelação interposta.

Passo à análise da matéria pela via do reexame necessário.

A questão debatida diz respeito à inteligência das normas constantes dos arts. 36 e 55 da Lei n. 9.069/95, resultante da conversão da MP n. 1.027/95, referente às sucessivas reedições da MP n. 542/94 (inclusive a mencionada MP 1.004/95), que instituiu o denominado "Plano Real".

Preceituam os dispositivos mencionados:

"Art. 36. A partir de 1º de julho de 1994, ficará interrompida, até 31 de dezembro de 1994, a aplicação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, exclusivamente para efeito de atualização dos tributos, contribuições federais e receitas patrimoniais, desde que os respectivos créditos sejam pagos nos prazos originais previstos na legislação.

§ 1º No caso de tributos e contribuições apurados em declaração de rendimentos, a interrupção da UFIR abrangerá o período compreendido entre a data de encerramento do período de apuração e a data de vencimento.

§ 2º Para os efeitos da interrupção de que trata o caput deste artigo, a reconversão para REAL será efetuada com base no valor da UFIR utilizada para a respectiva conversão."

"Art. 55. Em relação aos fatos geradores que vierem a ocorrer a partir de 1º de setembro de 1994, os tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal serão convertidos em quantidade de UFIR com base no valor desta no mês em que ocorrer o fato gerador ou no mês em que se encerrar o período de apuração.

§ 1º Para efeito de pagamento, a reconversão para REAL far-se-á mediante a multiplicação da respectiva quantidade de UFIR pelo valor desta vigente no mês do pagamento, observado o disposto no art. 36 desta Lei.

§ 2º A reconversão para REAL, nos termos do parágrafo anterior, aplica-se, inclusive, aos tributos e contribuições relativos a fatos geradores anteriores a 1º de setembro de 1994, expressos em UFIR, diária ou mensal, conforme a legislação de regência."

Da análise dos referidos dispositivos, verifica-se que, nos termos do art. 55 e § 1º, da Lei n. 9.069/1995, para os fatos geradores dos tributos e contribuições, ocorridos a partir de setembro de 1994, os respectivos pagamentos devem ser convertidos em reais, com base na UFIR vigente no mês do respectivo vencimento, observada a regra do art. 36 da referida lei.

Por sua vez, o "caput" do art. 36 da Lei n. 9.069/1995 determina a interrupção da aplicação da UFIR, para atualização de tributos, apenas no período de 1.07.94 a 31.12.94.

Interpretando o disposto no § 1º do art. 36, do referido diploma legal, em harmonia com o disposto na cabeça do artigo, extrai-se que nos casos de tributos e contribuições, apurados mediante declaração de rendimentos, será interrompida a aplicação da atualização pela UFIR, desde que os respectivos créditos tenham sido apurados e tenham vencimentos até o dia 31.12.94.

O sentido dos referidos regramentos, de caráter restritivo, foi assegurar que os tributos apurados em declaração de rendimentos, durante o período de 1.07.94 a 31.12.94, se pagos até o vencimento e desde que ocorridos durante o prazo de suspensão da incidência da UFIR, não sofressem atualização monetária.

Assim, nos tributos e contribuições calculados por declaração de rendimentos, como é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro, a interrupção da atualização pela UFIR ocorre somente quando a data de vencimento estiver compreendida entre o período de 1.07.94 a 31.12.94.

Cumpra destacar que o ADN n. 18/95, ao prever, que "o valor em reais de cada quota da contribuição, relativa a período encerrado até 31/12/94, será determinado mediante a multiplicação de seu valor, expresso em UFIR, pelo valor desta vigente no mês do efetivo pagamento", apenas explicitou a disciplina legal prevista nos arts. 36, "caput" e 55, § 1º, da Lei 9069/95, não havendo qualquer ilegalidade no ato infralegal, nem ofensa ao princípio constitucional da legalidade (CR/88, arts. 5º, II e 150, I).

No caso sob apreciação, o fato gerador da Contribuição Social sobre o Lucro, relativa ao ano-base de 1994, aperfeiçoou-se em 31.12.1994, tendo o vencimento de suas quotas em 1995, incidindo, portanto, a regra geral prevista no art. 55, § 1º, da Lei n. 9.069/1995, com a atualização do recolhimento pela UFIR, no mês dos respectivos vencimentos.

Nesse sentido fixou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante atestam as seguintes ementas:

Tributário. Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Correção Monetária. UFIR. MP nº 1.004/95. Lei nº 8.541/92. Lei nº 9.069/95 § 1º, art. 36.

1. O termo final do prazo de interrupção está previsto no caput, enquanto que a exceção ao termo inicial assenta-se no respectivo parágrafo art. 36, § 1º, Lei 9.069/95. Em se tratando, pois, de tributo apurado na via da declaração de rendimentos, a UFIR somente não fluirá desde que vencidos os correspondentes créditos até 31.12.94, mesmo encerrado o período de apuração antes de 1º.7.94.

2. Recurso sem provimento

(STJ, REsp 262698/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 07/10/2002, p. 179).

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. AJUSTE ANUAL. PERÍODO ENCERRADO EM 31/12/1994. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 55, § 1º da Lei 9.069, o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro devidos no ajuste anual do período encerrado em 31/12/1994 deveriam ser convertidos em Reais com base na UFIR vigente na data do vencimento do tributo sendo a intenção do legislador exonerar o contribuinte somente até dezembro de 1994. Portanto se o vencimento dos tributos de que trata a ação em comento foi em maio de 1995 não poderia ter sido reconhecido o direito da recorrida de efetivar o pagamento do IRPJ e CSSL relativos a 1994, exercício de 1995 com base na UFIR vigente em janeiro de 1995.

2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 642170/MG, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/02/2006, p. 209).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. MEDIDA PROVISÓRIA 1.004/1995 (CONVERTIDA NA LEI 9.069/1995).

1. A empresa contribuinte pleiteia a aplicação da interrupção da correção monetária da UFIR, para fins de cálculo do IRPJ referente ao período-base de 1994, com fundamento no art. 36 da Medida Provisória 1.004/1995 (convertida na Lei 9.069/1995), in verbis: 'Art. 36. A partir de 1º de julho de 1994, ficará interrompida, até 31 de dezembro de 1994, a aplicação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, exclusivamente para efeito de atualização dos tributos, contribuições federais e receitas patrimoniais, desde que os respectivos créditos sejam pagos nos prazos originais

previstos na legislação. § 1º No caso de tributos e contribuições apurados em declaração de rendimentos, a interrupção da UFIR abrangerá o período compreendido entre a data de encerramento do período de apuração e a data de vencimento.' (grifo nosso).

2. Nos tributos e contribuições calculados por declaração de rendimentos, como é o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, a interrupção da atualização da UFIR - conforme prevê o mencionado artigo em conjunto com seu § 1º - somente é cabível quando a data de vencimento estiver abrangida no período de 1º.7.1994 a 31.12.1994. Precedentes do STJ.

3. In casu, não se aplica a interrupção requerida, pois o IRPJ do ano-base de 1994 venceu em 31.5.1995.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 579377/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

Na mesma linha é a orientação da Sexta Turma desta Corte, conforme entendimento espelhado na ementa a seguir transcrita:

"APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. AJUSTE ANUAL. LEI 9069/95. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

1. De acordo com o artigo 55, § 1º da Lei 9.069/91, o imposto de renda e a contribuição social sobre o lucro devidos no ajuste anual do período encerrado em 31/12/1994, deveriam ser convertidos em Reais com base na UFIR vigente na data do vencimento do tributo. O C. STJ assentou que o objetivo do legislador foi exonerar o contribuinte da atualização monetária somente até dezembro de 1994, conforme disposto no caput do artigo 36 da referida lei. Assim, nos tributos e contribuições calculados por declaração de rendimentos, como é o caso do IRPJ e da CSLL, a interrupção da atualização pela UFIR somente é cabível quando a data de vencimento estiver compreendida entre o período de 01/07/1994 a 31/12/1994. Considerando que os tributos de que trata o presente feito tiveram vencimento em maio de 1995, após a interrupção da atualização monetária da UFIR, não há de ser reconhecido o direito pleiteado de efetuar o pagamento do IRPJ e da CSLL relativos ao exercício de 1995(ano-base 1994), com base na UFIR vigente em janeiro de 1995.

2. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, Sexta Turma, AC reg. n. 2005.03.99.027600-0, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, DJe 29.01.2010).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Sexta Turma desta Corte, ensejando o julgamento monocrático.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001896-69.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.001896-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : DESTILARIA DALVA LTDA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.00014-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **DESTILARIA DALVA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, por não mencionar o fundamento da dívida, bem como em razão de a forma de correção monetária expressa nos autos não guardar relação com a legislação, face à inconstitucionalidade da TR (fls. 02/14).

Os embargos foram julgados improcedentes, condenando-se a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 29/32).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, aduzindo não haver prova inequívoca de que estaria desrespeitando os contratos de trabalho em relação aos seus funcionários, bem como a ausência da discriminação do número de pessoas que não tiveram seus contratos de trabalho devidamente respeitados e, ainda, do processo administrativo.

Sustenta, outrossim, a ilegalidade da TR a título de correção monetária, requerendo, por fim, a redução dos honorários advocatícios (fls. 82/87).

Com contrarrazões (fls. 90/91), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que as alegações de não haver prova inequívoca nos autos de que a Embargante estaria desrespeitando os contratos de trabalho em relação aos seus funcionários, bem como de ausência da discriminação do número de pessoas que não tiveram seus contratos de trabalho devidamente respeitados e, ainda, da falta do processo administrativo, não foram objeto do pedido inicial e, conseqüentemente, não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a esse respeito. Assim sendo, em relação a esses aspectos, não conheço da apelação da Embargante.

Outrossim, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Verifica-se, desse modo, que a Certidão de Dívida Ativa atende aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária.

Nesse sentido, registro julgados desta Sexta Turma, em acórdãos assim ementados:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. TR/TRD COMO ÍNDICE DE JUROS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. Entendo que a r. sentença bem apreciou as questões trazidas a julgamento na petição inicial, pelo que inexistente violação ao art. 459 do CPC e art. 93, IV da CF/88.

2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.

3. Da análise da legislação de regência verifica-se que não há menção da Taxa Referencial como índice de correção monetária, mas tão somente como taxa de juros, nos termos do art. 9 da Lei n.º 8177/91, alterada pela Lei n.º 8128/91.

4. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

5. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1054785, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 25.11.2010, DJF3 CJ1 de 03.12.2010, p. 551).

Por fim, assiste razão à Apelante no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a sentença, tão somente para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030270-95.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030270-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FLASKO INDL/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SALVADORI CARVALHO DE OLIVEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00500-9 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **FLASKO INDUSTRIAL DE EMBALAGENS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, alegando sua nulidade em razão da ausência de prévio procedimento administrativo fiscal de acerto e constituição do crédito.

Aduz, outrossim, a inexigibilidade da multa fiscal e dos juros de mora, por estar a Embargante em regime de concordata, bem como a impossibilidade de cumulação dos juros de mora com a multa (fls. 02/48).

Os embargos foram julgados improcedentes, condenando-se a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da execução (fls. 79/83).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em face da necessidade da cópia do processo administrativo fiscal. Aduz, outrossim, a nulidade da CDA, em razão da ausência de prévio procedimento administrativo fiscal de determinação e exigência do crédito tributário.

Sustenta, ainda, a improcedência dos valores cobrados a título de multa fiscal, por estar em regime de concordata, bem como a ilegitimidade da cumulação da multa com os juros de mora.

Por fim, requer seja fixada a verba honorária sobre o valor da causa atualizado e não da dívida exequianda ou o afastamento de sua condenação, nos termos da Súmula 168/TFR (fls. 94/152).

Com contrarrazões (fls. 196/205), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, a preliminar de cerceamento de defesa, em razão da necessidade de processo administrativo, confunde-se com o mérito, que ora passo a analisar.

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Por outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de

confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710). Outrossim, ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Também não assiste razão à Apelante no que tange ao seu pleito de não incidência de multa, juros e correção monetária, por tratar-se de empresa em regime de concordata preventiva.

Com efeito, a norma do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências não se aplica às empresas concordatárias, que não se sujeitam ao regime de liquidação, sendo inadmissível a interpretação extensiva do art. 112, do Código Tributário Nacional para favorecer tais empresas. Nessa linha de entendimento tem decidido o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça (Súmula 250), havendo precedente desta Turma no mesmo sentido (AC 812698, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 15.05.2008, DJF3 de 16.06.2008).

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão à Apelante.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 2º ...

§ 2º A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato."

Cumprido ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

No que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

Desse modo, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, deve ser afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, sob pena de caracterizar-se verdadeiro *bis in idem*.

Nessa linha de entendimento, precedentes desta 6ª Turma (AC n. 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 10.10.2001, DJ de 07.01.2002, p. 102 e AC 1280021, Processo n. 2004.61.82.032596-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 19.06.2008, DJF3 de 28.07.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para afastar a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168/TFR.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-92.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.079354-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PUBLITAS LUMINOSOS LTDA

ADVOGADO : JOSE RENA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.03416-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada em face da União Federal com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento do ICMS e do IPI.

Alega a autora que seu objeto social consiste na prestação de serviços de feitura de placas, faixas, painéis, letreiros, luminosos e artigos congêneres, sob encomenda direta do consumidor final. Assim, sustenta que suas operações estão sujeitas tão somente à incidência do ISS, ainda que envolva fornecimento de mercadorias.

O MM. Juízo extinguiu o processo sem a resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão de litispendência.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Apela a autora, aduzindo não haver litispendência, tendo em vista que as ações citadas pela sentença foram propostas por uma filial da empresa. Aduz que a sentença é nula por cerceamento de defesa, já o MM. Juízo não apreciou o pedido de produção de provas feito pela autora. No mérito, requer a procedência do pedido aos mesmos argumentos expendidos na inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

Afasto a preliminar de litispendência, haja vista que uma das ações em questão foi proposta pela matriz e a outra pela filial, pessoas jurídicas distintas:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - MATRIZ E FILIAL - AUSÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA.

Conquanto seja o mandado de segurança, ação de natureza constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública nos termos da Lei 1.533/51, regula-se subsidiariamente pelo Código de Processo Civil. Nos termos do sistema processual civil reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido, conforme parágrafo 2º do artigo 301 do CPC. Para fins tributários, matriz e filial não se confundem, pois possuem números de inscrição diversos, e estão aptas à propositura de ações de forma individualizada.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS nº 90030340471, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, v.u., j. 18/10/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

(...)

2.Preliminar suscitada na apelação, relativamente a ocorrência de litispendência e coisa julgada. Documentos juntados aos autos que demonstram tratar-se de pessoas jurídicas diversas, haja vista serem distintos os seus respectivos CGCs/MF constantes nas petições de cada um dos feitos, revelando-se relação de matriz e filiais entre elas. Processo nº91.0705703-2, que teve trâmite perante a 18ª Vara Federal (...).

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 200203990462670, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 25/05/2005)

Todavia, verifica-se que a ré é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, no que diz respeito ao ICMS, razão pela qual deve o processo ser extinto ser o julgamento do mérito, em relação a esse pedido.

Ao contrário do que aduz a apelante, não padece de nulidade a sentença por não haver o MM. Juízo apreciado o pedido de fls. 74/76, haja vista que a matéria em questão é exclusivamente de direito e prescinde de análise probatória, já que o objeto social da autora está descrito no contrato social.

Assim, passo à análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

A autora pretende ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento do IPI.

Segundo o contrato social de fl. 53/56, a empresa tem por objeto *a veiculação de propaganda e publicidade por quaisquer meios; confecção de meios materiais de exibição e divulgação de propaganda e publicidade, para uso próprio e para venda a terceiros; exportação de artigos nacionais e serviços; importação de matéria-prima e produto para revenda.*

Sua operação, portanto, é preponderantemente de prestação de serviços, ainda que haja industrialização, inserindo-se suas atividades nos itens 35 e 43 da Lista de Serviços a que se refere o art. 8o do Decreto-Lei nº 406/69, modificado pelo Decreto-Lei nº 834/69, *in verbis*:

35. Propaganda e publicidade, inclusive planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade; elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários; divulgação de textos, desenhos e outros materiais de publicidade, por qualquer meio.

43. Pintura (exceto os serviços relacionados com imóveis) de objetos não destinados a comercialização ou industrialização.

Assim, sobre a operação incide tão-somente o ISS, devendo ser afastada a incidência do IPI, ainda que exista fornecimento de mercadorias.

O C. STJ já sumulou entendimento neste sentido:

Súmula 156: A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita apenas ao ISS.

Também a jurisprudência deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - IPI.

O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - tem sua materialidade no produto industrializado, entendido como aquele que tenha sido submetido a operação que lhe modificou a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoou para consumo (artigo 46, parágrafo único do CTN).

No caso da operação mista é devido apenas o ISS se a atividade preponderante da empresa for a prestação de serviços, aplicando-se a lista anexa ao Decreto-lei 406/68, mas não o IPI, se seu objeto não se caracterizar pela industrialização reconhecida para fins tributários.

Precedentes do STJ. Súmula 156.

(TRF3, 6ª Turma, REOAC nº 91.03.016052-1, Rel. Juiz Conv. Miguel di Pierro, j. 4.10.2006, DJ 11.12.2006)

TRIBUTÁRIO - PRESTADORA DE SERVIÇOS - ISS - IPI.

I - Os serviços de pintura e confecção de painéis e letreiros, para propaganda ou promoção do nome comercial ou da razão social do usuário final estão sujeitas apenas ao ISS, a teor do art. 8 do Decreto-Lei 406/68, modificado pelo Decreto-Lei 834/69 e lista de serviços n. 34 (sic) e 43.

II - Remessa oficial improvida.

(TRF3, 3ª Turma, AC nº 89.03.036244-6, Rel. Des. Fed. Ana Scartezini, j. 16.10.1996, DJ 13.11.1996, p. 87123)

Tendo em vista o julgamento favorável à apelante, restam prejudicados o agravo regimental de fls. 249/258 e a cautelar de depósito em apenso, devendo a autor aguardar o trânsito em julgado da decisão para o levantamento dos valores depositados.

Condeno a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo, segundo o entendimento consolidado da Colenda 6ª Turma desta Corte, em 10% (dez por cento) do valor da causa. Confira-se o seguinte precedente:

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.

(...)

6. Honorários advocatícios, devidos pela requerida, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

(TRF-3, Sexta Turma AC 1252105, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierrô, DJF3 13.10.2008) (destaquei)

Em face de todo o exposto, **afasto a preliminar de litispendência, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, extingo o processo sem a resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil, em relação ao pedido concernente ao ICMS e dou provimento à apelação, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgando prejudicados o agravo regimental e a ação cautelar em apenso.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045915-57.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.088687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : AUDI S/A IMP/ E COM/

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.45915-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada pela empresa Audi S/A Importação e Comércio, em face da União Federal para que sejam afastadas as Instruções Normativas nº 27/98 e 54/98, expedidas pela Secretaria da Receita Federal, devendo ser mantido o CGC - Cadastro Nacional de Contribuintes da autora.

O MM. Juízo extinguiu o processo sem a resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão de litispendência.

Apela a autora, aduzindo não haver litispendência entre o presente feito e os Autos nº 98.0044829-2, tendo em vista que essa ação foi proposta pela matriz da empresa Audi S/A Importação e Comércio ao passo que este feito foi proposto por uma filial da empresa.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329)

Afasto a preliminar de litispendência, haja vista que, conforme aduz a apelante, uma das ações em questão foi proposta pela matriz e a outra pela filial, pessoas jurídicas distintas.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - MATRIZ E FILIAL - AUSÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA.

Conquanto seja o mandado de segurança, ação de natureza constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública nos termos da Lei 1.533/51, regula-se subsidiariamente pelo Código de Processo Civil. Nos termos do sistema processual civil reputam-se idênticas duas ações quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido, conforme parágrafo 2º do artigo 301 do CPC. Para fins tributários, matriz e filial não se confundem, pois possuem números de inscrição diversos, e estão aptas à propositura de ações de forma individualizada.

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS nº 90030340471, Rel. Juiz Fed. Conv. Miguel di Pierro, v.u., j. 18/10/2006)

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

(...)

2.Preliminar suscitada na apelação, relativamente a ocorrência de litispendência e coisa julgada. Documentos juntados aos autos que demonstram tratar-se de pessoas jurídicas diversas, haja vista serem distintos os seus respectivos CGCs/MF constantes nas petições de cada um dos feitos, revelando-se relação de matriz e filiais entre elas. Processo nº91.0705703-2, que teve trâmite perante a 18ª Vara Federal (...).

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 200203990462670, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 25/05/2005)

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação para afastar a preliminar de litispendência, devendo os autos serem encaminhados à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito (CPC, art. 557, caput e § 1º-A).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515279-67.1996.4.03.6182/SP

1999.03.99.089407-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO
SUCEDIDO : SE S/A COM/ E IMP/
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro

No. ORIG. : 96.05.15279-7 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução, objetivando ver reconhecida a inexigibilidade do débito fiscal decorrente de multa aplicada por infração às normas de exposição de mercadorias ao consumo.

Aduz que foi autuada pela fiscalização do INMETRO por expor à venda peças de mortadela apresentando erro superior a 2% (dois por cento) quanto ao peso, mas alega que não houve prejuízo ao consumidor já que, no mais das vezes, esse produto é vendido em fatias, que são pesadas na hora, sendo que mesmo quando a peça é vendida inteira o produto é novamente pesado na frente do consumidor.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença aos mesmos argumentos expendidos na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999)

Não assiste razão à apelante.

Resta incontroverso o fato de que foram encontradas no estabelecimento da autora peças de mortadela, expostas à venda, apresentando divergência entre o preço marcado na embalagem e o peso real do produto, de modo que correta está a imposição de multa pela fiscalização do INMETRO.

Não prosperam as alegações da autora no sentido de que, caso vendida a peça inteira do produto mortadela, há nova pesagem, na frente do cliente, para a conferência do peso.

Conforme explicitou o MM. Juízo *a quo*, não é usual que o produto seja novamente pesado, quando a peça é levada inteira ou em pedaços já previamente embalados pelo supermercado, se o peso já consta da embalagem, vez que se presume a boa-fé do comerciante, razão pela qual é feita a fiscalização.

Cumprido consignar, ademais, que a responsabilidade da autora, conforme determinam os arts. 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, exsurge independentemente da existência de culpa, sendo-lhe ainda vedado, nos termos do art. 39, VIII, desse diploma legal, colocar no mercado de consumo produto em desconformidade com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, na ausência de normas específicas, pela ABNT ou por entidade credenciada pelo CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial.

Assim, deve a autora responder pelas informações insuficientes ou divergentes que constem dos produtos que expõe à venda.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - HIGIDEZ - RECONHECIMENTO PELA EMPRESA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - VALOR - MENSURAÇÃO ADEQUADA - SUCUMBÊNCIA DA EMPRESA.

1 - Subsistência da pretensão fiscal, uma vez que a empresa reconhece, expressamente, em sua defesa administrativa, o cometimento da infração que lhe está sendo imputada pela fiscalização da SUNAB, por ofensa ao disposto no artigo 20 da Portaria Super n. 4/94, em razão de ter realizado promoções de veículos automotores da marca FIAT, divulgando-as através do Jornal da Tarde/São Paulo, de 28/12/1.994, sem informar, de maneira clara e precisa, o preço e a quantidade de produtos em oferta, e as datas de início e término da respectiva promoção. 2 - A alegação de que o fato ocorrido é único, isolado, cometido por mero descuido, sem qualquer intenção de praticar infração à citada Portaria ou de lesar o consumidor, é irrelevante para a lei. A legislação voltada à proteção do consumidor, na esteira de seu instrumento nuclear (Lei n. 8.078/90) e das normas que lhe seguiram, a exemplo da Portaria Super 4/94, trabalha com a idéia de responsabilidade objetiva daquele que oferta produtos sem assegurar informações corretas, claras, precisas e ostensivas. Cometida a infração, à luz do dever jurídico inculcado no artigo 20 da Portaria em questão, e em atenção às alíneas "c" e "n" do artigo 11 da Lei Delegada 4/62, a aplicação da multa é conduta inafastável para a Administração e o seu pagamento, inelutável para o administrado.

(...).

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, ApelReex nº 199903990963268, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 17/06/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ÀS NORMAS METROLÓGICAS. APLICAÇÃO. CONSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO INABALADA. 1. Caso de autuação por comercialização de farinha de mandioca, em embalagem, com erro médio no valor nominal de pesagem, acima do permitido: constatado, pela média, que houve redução de peso, em detrimento do consumidor, nas diversas amostras do lote selecionado, caracteriza-se a infração, ainda que não se tenha conduta dolosa ou culposa, vez que

objetiva a responsabilidade. 2. A aprovação do lote, pelo critério de pesagem individual, não impede a sua reprovação pelo critério de pesagem média, e tampouco a sua reprovação final, uma vez que o item 5 do Regulamento Técnico Metrológico, objeto da Portaria INMETRO nº 74, de 25.05.95, exige o cumprimento simultâneo dos critérios individual e médio para a aprovação do lote. 3. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 200803990309195, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 24/07/2008)
ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 5.966/73. RECEPCÃO PELA CF. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. RESOLUÇÃO 11/88 DO INMETRO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. 1.

(...)

2. Nas aplicações das sanções, tem-se que o INMETRO, por intermédio da Portaria 11/88, nada mais fez do que utilizar seu poder de polícia o qual, nas palavras do professor Hely Lopes Meirelles é "a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado." O poder de polícia do INMETRO visa controlar as atividades dos comerciantes que possam prejudicar o consumidor ao comprar mercadoria em desconformidade como peso e quantidade declarados na embalagem. 3. A autuação sofrida pela apelada, porquanto a prova documental acostada aos autos às fls. 54/59, evidencia a infração cometida. 4. Nos termos do art. 39, VIII, da Lei nº 8.078/90, é vedado ao fornecedor de produtos e serviços, dentre outras práticas abusivas "colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo CONMETRO."

(...).

(TRF da 3ª Região, 4ª Turma, AC nº 200103990414506, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, v.u., j. 22/03/2006)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput)**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605571-38.1996.4.03.6105/SP
1999.03.99.091327-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GLOBAL CONSTRUCOES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : VALDOMIRO PAULINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.05571-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, objetivando a anulação de auto de infração lavrado pela Delegacia Regional do Trabalho. Aduz que o fato gerador da multa imposta foi isolado e ocorreu por desatenção de seu empregado, haja vista que ele tinha à sua disposição os equipamentos de segurança adequados.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, argumentando caber ao empregador fiscalizar a efetiva utilização dos equipamentos de segurança pelos empregados.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo que "cada empregado deve ser considerado responsável por sua segurança".

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(*Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis.* Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999)

Não assiste razão à apelante.

Resta incontroverso o fato de que o empregado da autora não utilizava o equipamento de segurança durante o ato de fiscalização. Assim, conforme bem decidiu o MM. Juízo *a quo*, está correta a aplicação da multa, haja vista que cabe à

empresa não apenas fornecer os equipamentos de segurança aos seus empregados, mas também fiscalizar sua efetiva utilização, zelando assim pela segurança de suas atividades.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. EPI. EQUIPAMENTO APROPRIADO. PODER DISCIPLINAR DO EMPREGADOR.

(...)

2- A NORMA REGULAMENTADORA Nº 6 , ITEM 6.2, É TAXATIVA AO MENCIONAR QUE "A EMPRESA A OBRIGADA A FORNECER GRATUITAMENTE AOS EMPREGADOS EPI ADEQUADO AO RISCO..., OU SEJA , NÃO BASTA QUE O EQUIPAMENTO CONTENHA CERTIFICADO DE APROVAÇÃO, É PRECISO QUE ELE SEJA O INDICADO PARA O USO A QUE SE DESTINA.

3- É OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI A EXIGÊNCIA, PELA EMPRESA, DO CUMPRIMENTO DE TODAS AS NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO (ART. 157 DA CLT). DEVE O EMPREGADOR EXERCER SEU PODER DISCIPLINAR, INERENTE EM TODA A RELAÇÃO EMPREGATÍCIA, NÃO DEIXANDO AO CRITÉRIO DE SEUS EMPREGADOS A ESCOLHA DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO.

4- APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

(TRF da 3ª Região, AC nº 95031022959, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, v.u., j. 04.08.99)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação (CPC, art. 557, caput).**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092134-37.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.092134-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VINAGRE BELMONT S/A
ADVOGADO : BENEDITO CARLOS CLETO VACHI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00013-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em embargos à execução, objetivando a embargante ver declarada a inexigibilidade de débito fiscal decorrente de multa aplicada pela Secretaria Nacional de Defesa Agropecuária, órgão do Ministério da Agricultura.

O MM. Juízo *a quo* julgou os embargos à execução improcedentes, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do débito atualizado.

Apela a embargante, pleiteando a reforma da r. sentença, ao argumento de que os "depósitos" encontrados nos vasilhames de vinagre, pela fiscalização, não são considerados defeitos mas ocorrências normais desse tipo de produto.

Apela a embargada, pleiteando o aumento da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999)

Não assiste razão às apelantes.

O auto de infração de fl. 16 indica que o resultado do "exame organoplético e microscópico" do vinagre Belmont foi anormal, constatando ainda que o líquido apresentava aspecto turvo e a presença de "depósito" e de "anguillula aceti". A embargante não juntou provas suficientes para rechaçar as conclusões do auto de infração.

O documento de fl. 3 trata-se de mera recomendação do Ministério da Agricultura, não se revestindo de aspecto normativo, sendo que, ademais, apenas se manifesta sobre os depósitos encontrados nos vasilhames de vinagre, sem qualquer menção à substância "anguillula aceti" e aos exames organoplético e microscópico, de modo que deve ser mantida a multa aplicada pelo órgão fiscalizador.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes desta Corte:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - VINAGRE DE VINHO - PADRÕES DESOBEDECIDOS - PRESENÇA DE "ANGUILLULA ACETI" - ÔNUS EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Como se extrai da autuação em tela, Auto de Infração nº 1116, realizada na constatação fazendária de que a parte autuada fabricava, acondicionava e comercializava o produto vinagre de vinho tinto, marca Belmont, fora dos padrões de identidade e de qualidade, constatando-se depósito de "anguillula aceti".

2. Consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170, V, Lei Maior, e 48, ADCT), cujo estatuto - C. D. C. - estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6º. e do inciso VIII de seu art. 39, este a contrario sensu, claramente assim a tanto desobedece o pólo ora apelante, embargante originário, ao descumprir com a normação metrológica de estilo.

3. Oriundo da ordem constitucional o direito de proteção ao consumidor, a necessariamente conviver com a livre iniciativa capitalista, vez que ambos repousantes no art. 170 da Lei Maior, respectivamente em seus incisos IV e V, na espécie se constata que, efetuada autuação sobre a parte recorrente, esta se põe sem razão, em seus ímpetus por reforma ao r. sentenciamento proferido.

4. Efetivadas a apreensão e a autuação, realizada a identificação de sua irregularidade, conforme laudo laboratorial, não ofereceu a parte autuada elementos que afastassem o quanto flagrado pela Administração.

5. Não há nos autos menção a qualquer prova produzida em sede de procedimento administrativo. Na esfera judicial, restringiu-se a parte embargante a apresentar documento de fls. 03, o qual, frise-se, não se trata de uma determinação do Ministério de Agricultura e de Abastecimento, mas de mera e momentânea recomendação, inábil a impedir a fiscalização. Ademais, depreende-se do autos que tal recomendação se restringiu à irregularidade de presença de depósitos, não amparando a irregular presença de "anguillula aceti".

6. A partir dos indícios, presença de depósitos, apurou-se, n'outras análises, a figura da anguillula aceti, esta a caracterizar perda nas características do produto.

7. Nada trouxe a parte recorrente aos autos acerca da outra infração em causa, que trata do direito do consumidor à lealdade nas informações compositivas do produto consumido.

8. Cumpre enfatizar-se se consubstancia no foco, aqui dos autos, o pólo consumerista, o conjunto de seres que, cotidianamente, voltem-se a adquirir os bens em pauta.

9. Firmado o direito consumerista à elementar fidelidade de informação quanto à composição do produto a ser adquirido/consumido, consoante o ordenamento da espécie, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão à parte autuada, em sua tese de apelo.

10. Objetivamente transgredido o ordenamento consumerista, como visto protegido desde o ápice do sistema, como o denota a tramitação fiscal ocorrida, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

11. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN, de rigor se revela a improcedência aos embargos em questão.

(...).

(TRF da 3ª Região, AC nº 199903990921304, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, v.u., j. 10/04/2008)

MULTA ADMINISTRATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VINAGRE COMERCIALIZADO COM ADIÇÃO DE CORANTE/CARAMELO. VEDAÇÃO DO ARTIGO 104 DO DECRETO N. 99066/90. PRESUNÇÃO NÃO ILIDIDA. TRD. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS E DECRETO-LEI N. 1025/69. VERBA HONORÁRIA.

1. Multa mantida, vez que, segundo consta da Amostra e do Laudo de Contra-prova encartados aos autos, foi encontrado em 106 garrafas de vinagre de vinho tinto produzido pela embargante a presença de corante de coloração amarelada, de substância de coloração levemente amarelada, restando inequívoco que, no lote apreendido, fora adicionado no produto analisado substância outra (corante ou caramelo), não inerente ao produto, com infringência ao disposto no artigo 104 do Decreto n. 99.066/90.

(...).

(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, ReoAC nº 97030800769, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., 18/04/2007)

Quanto aos honorários advocatícios, não prospera o pedido de elevação feito pela embargada.

Na esteira do entendimento desta C. Sexta Turma, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. (...). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

(...)

V - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. VI - Apelação parcialmente provida. (TRF da 3ª Região, Sexta Turma AC nº 201003990096960, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 23/09/2010)

Todavia, não tendo a embargante se insurgido contra o montante fixado pelo MM. Juízo *a quo*, deve ser mantida a condenação em de 15% (quinze por cento) do valor atualizado do débito.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento às apelações (CPC, art. 557, caput)**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022211-84.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.022211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00031-9 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **MECÂNICA E FUNDIÇÃO IRMÃOS GAZZOLA S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, requerendo a exclusão da multa, nos termos do art. 138, do Código Tributário Nacional, por ter havido denúncia espontânea com o recolhimento parcelado do tributo.

Aduz, outrossim, não constar a forma de calcular os juros de mora e os demais encargos previstos em lei, bem como que o FINSOCIAL está sendo cobrado a alíquota superior a 0,5% meio por cento).

Sustenta, destarte, a inconstitucionalidade da utilização da TR para conversão em UFIR, a inaplicabilidade desta, por terem sido realizados depósitos judiciais e em face do disposto no § 2º, do art. 1º, da Lei n. 8.383/91.

Pondera, ainda, que os juros somente podem incidir a partir da inscrição em dívida, a impossibilidade da exigência do encargo de 20% (vinte por cento), por afronta ao art. 20, do Código de Processo Civil e que a multa não pode sujeitar-se à correção monetária.

Por fim, argumenta ter direito à compensação dos recolhimentos a maior a título de FINSOCIAL e PIS, bem como que a Instrução Normativa n. 32/97 convalidou a compensação efetivada de débitos da COFINS com os valores pagos a título de FINSOCIAL, correspondentes à majoração da alíquota acima de 0,5% (meio por cento) pelas empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/38.

Impugnação às fls. 51/60, acompanhada de cópia do processo administrativo (fls. 61/133).

Os embargos foram julgados improcedentes, condenando-se a Embargante ao pagamento das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, corrigido desde seu ajuizamento (fls. 139/144).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram, tempestivamente, recursos de apelação.

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em face da necessidade de prova pericial, aduzindo, outrossim, a ausência de memória descritiva do débito, como exige a lei.

Sustenta, ainda, que a multa é excessiva, devendo ser reduzida, bem como que a manutenção do encargo de 20% (vinte por cento) implica na isenção da condenação em honorários advocatícios (fls. 146/152).

A União, por sua vez, requer a substituição da condenação da Embargante ao pagamento de 10% (dez por cento) do valor exequendo como honorários advocatícios, pelo encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 154/156).

À fl. 165 foi retificada parcialmente a sentença de fls. 139/144, de ofício, por erro material de digitação, para que fique constando a condenação da Embargante ao pagamento das despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução, corrigido desde seu ajuizamento, como consta da fundamentação da mesma, mantendo-se, no mais, a decisão monocrática.

Em face da decisão proferida à fl. 165, a Embargada desistiu de seu recurso (fl. 166), tendo sido homologada a desistência à fl. 167.

Com contrarrazões (fls. 157/163), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida.

Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Passo à análise do mérito.

Por primeiro, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

No tocante à multa, cumpre observar que, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Outrossim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

No que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa,

substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

Desse modo, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, deve ser afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, sob pena de caracterizar-se verdadeiro *bis in idem*.

Nessa linha de entendimento, precedentes desta 6ª Turma (AC n. 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 10.10.2001, DJ de 07.01.2002, p. 102 e AC 1280021, Processo n. 2004.61.82.032596-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 19.06.2008, DJF3 de 28.07.2008).

Nessa linha, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta 6ª Turma, em acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANEAMENTO DO VÍCIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (*pas des nullités sans grief*), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

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

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

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o escopo precípua da referida imposição legal é assegurar ao devedor o conhecimento da origem do débito, de forma a ser exercido o controle da legalidade do ato e o seu direito de defesa.

5. In casu, tendo sido juntada aos autos cópia de todo o processo administrativo, atingindo-se, dessa forma, o objetivo maior da norma jurídica em tela, encontra-se saneado o vício apontado, não se caracterizando o comprometimento da essência do título executivo. Conseqüentemente, torna-se despiciendo, por parte do exequente, a instauração de um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade, aplicável ao processo executivo extrajudicial. (Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005 REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001; RESP 485743, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02/02/2004)

6. Destarte, não é qualquer omissão de requisitos formais da CDA que conduz à sua nulidade, devendo a irregularidade provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado, máxime quando essa falha resta superada pela juntada aos autos de documentos que possibilitem o pleno exercício do direito de defesa, razão pela qual reputa-se incólume a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

7. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 812282, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 31.05.2007, p. 00363).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, tão somente para afastar a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da manutenção do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011383-68.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.011383-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LECIO DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES
: PRISCILA FERREIRA ZANELATI
: GISLAINE ROSSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **LÉCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, em razão da ausência do processo administrativo, aduzindo, outrossim, que a multa imposta é exorbitante (fls. 02/06).

Os embargos foram julgados improcedentes (fls. 30/36).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em face da necessidade de prova pericial, bem como aduzindo a nulidade da CDA, porquanto o processo administrativo não obedeceu ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Sustenta, ainda, que a multa imposta é exorbitante (fls. 38/42).

Com contrarrazões (fls. 44/48), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida.

Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Passo à análise do mérito.

Por primeiro, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Por outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710).

Outrossim, ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem.

Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Inicialmente, cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Outrossim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequiando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000065-82.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000065-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS
ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE e outro
: FATIMA REGA CASSARO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória cumulada com anulatória de débito fiscal, proposta por **BOTUCATU TEXTIL S/A**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de antecipação de tutela, objetivando ver reconhecido o seu direito a apresentar defesa administrativa no Auto de Infração n. FM 00296 perante a Receita Federal

do Brasil em Bauru/SP, ou sucessivamente, a anulação do débito de COFINS inscrito em dívida ativa sob o n. 80.6.99.223349-60, em face da inconstitucionalidade de sua cobrança, ou a redução da incidência da multa, juros e correção monetária sobre o valor do débito (fls. 02/39).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 40/81.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 84/86), pelo quê a Autora interpôs o agravo de instrumento n. 0009117-93.2000.4.03.0000 (antigo 2000.03.00.009117-9).

A Ré apresentou sua contestação (fls. 99/116), que veio acompanhada dos documentos de fls. 117/119, e a Autora atravessou sua réplica (fls. 122/148).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reduzir a incidência da multa para 30% (trinta por cento) sobre o valor do débito (fls. 208/241).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A Ré interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 260/262).

Às fls. 264/266, encontra-se transladada a sentença proferida nos autos da impugnação ao valor da causa n. 0011191-32.2000.4.03.6108 (antiga 2000.61.08.011191-0), a qual fixou o valor desta causa em R\$ 2.535.518,38 (dois milhões, quinhentos e trinta e cinco mil, quinhentos e dezoito reais e trinta e oito centavos).

Com contrarrazões (fls. 269/274), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 294, a Apelada atravessou petição com denominação diferente da autuação, informando que os débitos questionados na presente ação foram incluídos no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, pleiteando a homologação da desistência da ação.

À fl. 302 determinei à Autora-Apelada que apresentasse as alterações de seu contrato social, a fim de comprovar sua atual denominação, bem como esclarecesse se renunciava ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do CPC), regularizando sua representação processual, com a apresentação de instrumento de mandato com poderes específicos para tanto, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil.

Entretanto, não obstante a respectiva intimação (fl. 303) a Autora-Apelada ficou-se inerte (fl. 304).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A despeito da não comprovação da alteração da denominação social da Apelada, em consulta ao sítio *on-line* da Receita Federal do Brasil, verifiquei que o CNPJ constante da inicial, referente à antiga Staroup S/A Indústria de Roupas, pertence atualmente à peticionária de fl. 294, qual seja Botucatu Têxtil S/A (documento anexo).

Dito isso, passo à análise da pretensão.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência da ação ordinária, que se objetiva a anulação de débitos fiscais incluídos no parcelamento.

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento desta, a Autora-Apelada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 294/295), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

1. O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício. 2. O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo

necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos." (2ª Turma, EDREsp 1128087, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.12.09, DJ de 15.12.09).

Ademais, esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.
2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.
3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.
4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.
5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.
6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.
7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor do Autor.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, *in verbis* (destaques meus):

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

§ 1o Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios cinge-se às hipóteses em que o contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos**. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que a Autora objetiva a anulação de débito fiscal, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados a partir da propositura da ação, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados a partir da propositura da ação e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do estatuto processual civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025814-73.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.025814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : FABRICA NACIONAL DE PARAFUSOS E REBITES LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO FRANCISCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **FÁBRICA NACIONAL DE PARAFUSOS E REBITES LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, alegando a nulidade da citação e cerceamento de defesa, requerendo, outrossim, a exclusão das penalidades, nos termos do art. 138, *caput* e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, por ter ocorrido denúncia espontânea.

Sustenta, ainda, a impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC a título de juros moratórios, bem como que a multa cobrada em efeito confiscatório (fls. 02/26).

Os embargos foram julgados improcedentes, condenando-se a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor consolidado do débito (fls. 94/104).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, aduzindo a nulidade da CDA, a impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC a título de juros moratórios e a inconstitucionalidade da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 107/140).

Com contrarrazões (fls. 144/155), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a alegação de inconstitucionalidade da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, não foi objeto do pedido inicial e, conseqüentemente, não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a esse respeito. Assim sendo, em relação a esse aspecto, não conheço da apelação da Embargante.

Outrossim, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Por outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. *Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.*

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710).

Destarte, ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

No sentido do entendimento acima fundamentado, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequiando, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, NEGANDO-LHE SEGUIMENTO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032921-71.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.032921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VENCHIARUTTI COM/ DE MOTOS E SERVICOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00329217120004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a União Federal, a inocorrência da prescrição. Requer a anulação da sentença para dar prosseguimento à execução fiscal.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional**

tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, uma vez verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Ressalte-se ter ocorrido a constituição do crédito no ano de 1997, consoante indicado no número da declaração presente na CDA: 0970829677277.

Cumpre ressaltar não serem aplicáveis à espécie os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, visto cingir-se, esse dispositivo, a execuções nas quais houve citação positiva do executado. A este respeito, vale conferir acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035858-54.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.035858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HS DIGITACAO S/C LTDA -ME
No. ORIG. : 00358585420004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição. Requer a anulação da sentença para dar prosseguimento à execução fiscal.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)*

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, uma vez verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Ressalte-se ter ocorrido a constituição do crédito no ano de 1995, consoante indicado no número da declaração presente na CDA: 0950821678518.

Cumpre ressaltar não serem aplicáveis à espécie os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, visto cingir-se, esse dispositivo, a execuções nas quais houve citação positiva do executado. A este respeito, vale conferir acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051225-21.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.051225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GRAFICA ADRI LIMITDA
No. ORIG. : 00512252120004036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial. Alega, a União Federal, a inocorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal e a manifestação sobre a matéria impugnada, para fins de pré-questionamento.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

No tocante à alegação de inocorrência de prescrição, também não assiste razão à apelante.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, *v.g.*, sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO.

DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da *r. sentença*, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte.

Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, *v.u.*, DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o *r. juízo a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, *v.u.*, DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida.

(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Na hipótese dos autos, a União foi cientificada da suspensão da execução em 02/04/02 e manifestou-se pelo prosseguimento do feito apenas em 01/12/08.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprе ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ nº 08/2008.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo

valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086034-37.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.086034-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SAO PAULO CENTER PHONES LTDA
No. ORIG. : 00860343720004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, e art. 40 da LEF, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição, pois o executado teria renunciado tacitamente à prescrição ao aderir ao plano de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09. Pleiteia a reforma da sentença, para prosseguir na execução.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituído por declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada

por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)**

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Ressalte-se ter ocorrido a constituição do crédito em 28/05/97, consoante informado às fls. 22.

Vale ressaltar não consistir, a adesão a plano de parcelamento, renúncia tácita à prescrição. Decorre, esta conclusão, da interpretação do artigo 156, V, do CTN, o qual prevê a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, capaz de pôr fim à relação obrigacional, mesmo em face de ato inequívoco do devedor reconhecendo a existência da dívida. Ademais, inaplicável o artigo 191 do Código Civil à presente hipótese, pois se trata de relação tributária, sujeita a sistema de regras distinto. Neste mesmo diapasão, cito jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPTU. ARTIGOS 156, INCISO V, E 165, INCISO I, DO CTN. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA. PAGAMENTO DE DÉBITO PRESCRITO. RESTITUIÇÃO DEVIDA. 1. A partir de uma interpretação conjunta dos artigos 156, inciso V, (que considera a prescrição como uma das formas de extinção do crédito tributário) e 165, inciso I, (que trata a respeito da restituição de tributo) do CTN, há o direito do contribuinte à repetição do indébito, uma vez que o montante pago foi em razão de um crédito tributário prescrito, ou seja, inexistente. Precedentes: (REsp 1004747/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/06/2008; REsp 636.495/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 02/08/2007) 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 646328/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23/06/2009)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE DCTF. PRAZO. CONTAGEM. VENCIMENTO DOS TRIBUTOS. PRESCRIÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PARCELAMENTO. PEDIDO NÃO VALIDADO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. Não se pode aplicar o Código Civil para regular situação tributária, em especial a de renúncia à prescrição (artigo 191, CC). Também inviável que se cogite da existência de "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN) sem a definição do próprio conteúdo do suposto parcelamento, sendo claramente insuficiente a documentação juntada para atestar a situação jurídica invocada pela agravante. (...) (TRF3, AI 395118, rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 10/05/2010)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DO DÉBITO (AUSENTE DCTF NOS AUTOS). TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 106/STJ. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. (...) O parcelamento, nestes casos, não tem o efeito de interromper a prescrição, porquanto a mesma já estava consumada por inteiro quando do pedido de parcelamento. Precedentes. Também não se poderá alegar que a adesão ao parcelamento importa em renúncia à prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública. Ressalto entendimento do STJ no sentido de que a prescrição extingue o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação. (...) (TRF3, AC 1272184, rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJ 01/09/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PARCELAMENTO DO DÉBITO INADIMPLIDO - LAPSO PRESCRICIONAL QUE RECOMEÇA A FLUIR (...) 6. Às fls. 39/45, a exequente apresentou documentação relativa ao pagamento de parte da dívida pela executada, fato que, em seu entendimento, constituiria renúncia à prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Cumpre salientar, todavia, que tais documentos, como

ponderou o ilustre Magistrado, não têm o condar de descaracterizar a ocorrência da prescrição, vez que "o débito foi parcelado e cancelado o favor por falta de pagamento há mais de seis anos e nesse meio tempo a Exequente não deu andamento ao feito". (...)
(TRF3, AC 1391167, rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 28/04/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027185-57.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.027185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA
ADVOGADO : NOBUAKI HARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 97.08.02056-7 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO

Vistos.

Fls. 37/41: Reconsidero a decisão de fls. 33.

Trata-se de agravo de instrumento, sem pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em sede de embargos à execução que determinou a condenação da embargante, ora agravada, ao pagamento dos honorários advocatícios sem a devida atualização monetária.

Alega, em síntese, que a agravada ajuizou embargos à execução objetivando desconstituir o título executivo que deu origem à execução; que o pedido foi julgado improcedente e a agravada condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado; que, ao requerer o pagamento dos honorários tal como constante da sentença, o MM. Juiz *a quo* proferiu despacho determinando que o cálculo fosse efetuado sobre o valor da causa nos embargos, portanto sem a devida atualização monetária.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte Regional, observo que o d. magistrado de origem, diante do não pagamento dos honorários pela embargante/executada e da informação da Procuradoria da Fazenda Nacional de inscrição do débito em questão como dívida ativa, determinou a remessa dos autos ao arquivo-baixa-findo, encontrando-se o feito em baixa definitiva.

Com a inscrição do débito em dívida ativa e a possibilidade de cobrança do débito referente à verba honorária devidamente atualizado como determinado na sentença, resta esvaziada a pretensão da agravante no presente feito.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023060-22.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.023060-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BRAKOFIX INDL/ S/A
ADVOGADO : ROBERTO FERREIRA CARAMBULA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 96.00.00081-6 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **BRAKOFIX INDUSTRIAL S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, em razão da ausência de procedimento administrativo fiscal e do lançamento.

Aduz, outrossim, a inexigibilidade da multa fiscal e dos juros de mora, por estar em regime de concordata, bem como a impossibilidade de cumulação desses dois acessórios e da aplicação retroativa da TRD como taxa de juros.

Por fim, sustenta a improcedência dos valores cobrados a título de juros de mora tanto com base na variação da TRD como na Taxa SELIC, bem como a título de correção monetária com base na UFIR (fls. 02/70).

Cópia integral do processo administrativo às fls. 168/230.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, para afastar a multa fiscal, bem como a Taxa SELIC, fixando-se a taxa de juros em 1% (um por cento) ao mês, mantidas a UFIR e a TRD, sem condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca (fls. 232/251).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignadas, ambas as partes interpuuseram, tempestivamente, recursos de apelação.

A Embargante pleiteia a reforma da decisão monocrática, alegando, inicialmente, nulidade da CDA, em face da ausência de lançamento e de processo administrativo fiscal de determinação e exigência do crédito tributário.

Aduz, outrossim, a impossibilidade da aplicação retroativa da TRD como taxa de juros e a improcedência dos valores cobrados a título de correção monetária com base na UFIR (fls. 262/274).

A União, por sua vez, postula a reforma da sentença, requerendo a manutenção da multa e da Taxa SELIC (fls. 288/291).

Com contrarrazões (fls. 278/287 e 294/318), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Por outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. *Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.*

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710).

Outrossim, ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem.

Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Também não assiste razão à Apelante no que tange ao seu pleito de não incidência de multa, juros e correção monetária, por tratar-se de empresa em regime de concordata preventiva.

Com efeito, a norma do art. 23, parágrafo único, inciso III, da Lei de Falências não se aplica às empresas concordatárias, que não se sujeitam ao regime de liquidação, sendo inadmissível a interpretação extensiva do art. 112, do Código Tributário Nacional para favorecer tais empresas. Nessa linha de entendimento tem decidido o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça (Súmula 250), havendo precedente desta Turma no mesmo sentido (AC 812698, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 15.05.2008, DJF3 de 16.06.2008).

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumpra ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

No tocante à incidência da Taxa Referencial, a título de juros de mora, no período de fevereiro a agosto de 1991, a matéria encontra-se assentada na jurisprudência.

A Lei n. 8.177, de 01/03/91, resultante da conversão da Medida Provisória n. 294, de 31/01/91, editada no bojo do processo de desindexação da economia, extinguiu o BTNF, criado pela Lei n. 7.799/89, e instituiu a Taxa Referencial - TR e sua expressão diária -TRD.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 493/DF, reconheceu o caráter remuneratório da Taxa Referencial (TR) e declarou a inconstitucionalidade de sua utilização como índice de correção monetária, excluindo sua aplicação no âmbito dos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, celebrados anteriormente, em virtude de ofensa ao ato jurídico perfeito (Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, j. 25.06.92, DJ 04.09.92).

Com efeito, a Taxa Referencial (TR), nos termos em que instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91, constitui coeficiente de remuneração média líquida de impostos e títulos, refletindo as variações do custo primário de captação dos depósitos a prazo fixo, não se prestando a servir como índice que retrate a variação do poder aquisitivo da moeda.

No que pertine a incidência da TRD, no âmbito tributário, a Lei n. Lei n. 8.177/91, em sua redação original, assim dispunha:

"Art. 9º - A partir de fevereiro de 1991, incidirá a TRD sobre os impostos, as multas, as demais obrigações fiscais e parafiscais, os débitos de qualquer natureza para com as Fazendas Nacional, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios, com o Fundo de Participação PIS-Pasep e com o Fundo de Investimento Social, e sobre os passivos de empresas concordatárias em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária."

A Lei 8.218, de 29/08/91, resultante da conversão da Medida Provisória n. 297, de 28/06/91, conferiu novo tratamento à TRD:

"Art. 3º - Sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como para o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, incidirão:

I - juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária - TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago, até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento;

(...)

Art. 7º - Para fins de inscrição como Dívida Ativa da União, o débito será atualizado pelo BTN Fiscal, desde a data do respectivo vencimento, até a data de extinção deste, e acrescido de juros de mora equivalentes à TRD acumulada, pelo prazo remanescente, até o primeiro dia do mês em que ocorrer a inscrição, e de juros de mora equivalentes à Taxa Referencial - TR, após essa data até a do pagamento, acrescido do encargo legal de que tratam o art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, na redação dada pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 2.163, de 19 de setembro de 1984, e o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978.

Art. 8º - Sobre os débitos de que trata este Capítulo, quando parcelados, continuarão a incidir juros de mora, equivalentes à TR ou à TRD, sobre o saldo devedor, conforme se trate, respectivamente, de débito inscrito ou não como Dívida Ativa da União.

Parágrafo único. No caso de parcelamento deferido até 31 de janeiro de 1991, o débito expresso em quantidade de BTN Fiscal será convertido em cruzeiros, com base no valor do BTN Fiscal de Cr\$ 126,8621, observado o disposto neste artigo.

(...)

Art. 30 - O caput do art. 9º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 9º A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária'."

Na seqüência, sobreveio a Lei n. 8.383, de 30/12/91, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência (UFIR) e, entre outras providências, passou a determinar a incidência, a partir de janeiro/92, de juros moratórios à razão de um por cento (1%) ao mês ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente (art.59).

Do até aqui exposto, conclui-se pela inviabilidade de utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária, mas isto não significa a impossibilidade de utilização da TRD, como taxa de juros sobre débitos fiscais em atraso.

Cabe destacar que a TRD, como juros moratórios, não tem natureza de tributo, não se lhe aplicando, pois, os princípios constitucionais tributários.

Assim, a apuração dos juros decorrente da falta de pagamento de tributo, no prazo legal, não se submete à lei vigente na época do fato gerador da obrigação tributária, mas à vigente por ocasião da ocorrência da mora ou do recolhimento da exação fora do vencimento.

A propósito, a Suprema Corte, na ADI 835 MC/DF, indeferiu medida cautelar de suspensão da eficácia do artigo 30 da Lei n. 8.218/91, que deu nova redação ao artigo 9º da Lei n. 8.177/91, reconhecendo que a aplicação da TR, a partir de fevereiro de 1991, não implica violação ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido, em julgado assim ementado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: Artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a nova redação dada pelo artigo 30 da Lei 8.218, de 29.08.91.

I. - Pedido de suspensão cautelar do artigo 9. da Lei 8.177, de 01.03.91, com a redação do art. 30 da Lei 8.218, de 29.08.91: indeferimento.

II. - Cautelar indeferida."

(STF, Tribunal Pleno, ADI 835 MC/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em, 23.04.1993, DJ 28.05.1993, p. 10383).

Por oportuno, destaco a seguinte passagem do Voto do eminente Relator da ADI 835 MC/DF, Ministro Carlos Velloso:

"A nova redação dada ao mencionado artigo 9º, da Lei nº 8.177/91, pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91, de 29.08.91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto, alteração de data - incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos que indica. Na feição original do art. 9º, incidiria TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º, da Lei nº 8.177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9º, citado, 'alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29.08.91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493-0-DF (DJ de 04.09.92)'. Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD.

Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º da Lei nº 8.177/91, retroação, esta seria apenas no período fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, em tal período, tendo em vista a redação original do citado artigo 9º, a TRD já teria incidido sobre os débitos. E a partir de 29.08.91, data em que veio a lume a Lei 8.218, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não mais seria possível falar-se em retroatividade."

Corroborando esse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados do Excelso Pretório:

"EMENTA: PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA -- TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais.

Questão que, ademais, não prescinde de exame no campo infraconstitucional.

Quanto à cobrança de juros acima do patamar constitucional de 12%, a decisão recorrida está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que proclama que a referida regra necessita de integração legislativa para sua concretização. Recurso não conhecido."

(STF, Primeira Turma, RE 218.290/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 22.02.2000, DJ 28.04.2000, p. 96).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL.

TRIBUTÁRIO. LEI N. 8.177/91, ALTERADA PELA LEI N. 8.218/91. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA - TRD. IRRETROATIVIDADE. *Medida provisória n. 294, que resultou na Lei n. 8.177/91, já determinava a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais. Lei n. 8.218/91, artigo 30. Aplicação retroativa. Inexistência. Agravo regimental não provido."*

(STF, Primeira Turma, RE 282.066/RS - AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. em 29.03.2005, DJ 15.04.2005, p. 23).

"EMENTA: Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. 2. Afastamento da aplicação da TRD sobre débitos tributários. Impossibilidade. 3. Precedentes. 4. Negado provimento ao agravo."

(STF, Segunda Turma, RE 409.994/PE - AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em, 14.11.2006, DJ 02.02.2007, p. 141).

Note-se que o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional estabelece a incidência de juros de mora sobre o débito fiscal não pago no vencimento, fixando a taxa de um por cento ao mês, somente na hipótese de ausência de lei específica a disciplinar a matéria.

Nesse diapasão, o artigo 30 da Lei n. 8.218/91, ao alterar a redação do artigo 9º da Lei n. 8.177/91, previu a incidência, a partir de fevereiro de 1991, de "juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional".

Dessa forma, tendo em vista a expressa previsão legal, não há que se falar em ilegalidade na aplicação da TRD, a título de juros de mora, durante a vigência das Leis ns. 8.177/91 e 8.218/91, ou seja, de fevereiro a dezembro de 1991.

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TRD. LEI 8.177/91. APLICABILIDADE.

1. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial.

2. A jurisprudência do STJ, na esteira da orientação esposada pelo STF na MC na ADIn 835/DF, assentou a legitimidade da utilização da Taxa Referencial Diária (TRD) como índice de juros de mora incidente sobre débitos fiscais, nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, a partir de fevereiro de 1991. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 624.525/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005, p. 222, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL VENCIDO - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DA TRD - APRECIÇÃO DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - COMPETÊNCIA DO STF - C.F., ARTS. 102, III E 105, III - PRECEDENTES.

- A TR, ou TRD, constitui taxa nominal de juros incidente, a partir de fev/91, sobre quaisquer débitos vencidos para com a Fazenda Nacional, independentemente do tempo de constituição dos mesmos.

- O recurso especial não se presta ao exame de questões constitucionais, por isso que a Constituição Federal reservou ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar eventual violação à Lei Maior.

- Recurso especial não conhecido. "

(STJ, 2ª Turma, REsp 157.529/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 25/03/2002, p. 215, destaque meu).

"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA TRD. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ.

1. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra ínsita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

2. É firme a orientação do STJ no sentido da aplicação, a título de juros de mora, da TRD sobre os débitos fiscais em atraso, limitando-se sua incidência ao período compreendido entre fevereiro/1991 a dezembro/1991.

3. 'Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula n. 83/STJ).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 255.383/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005, p. 234, destaque meu).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA PELA TRD SOBRE DÉBITOS VENCIDOS - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE EIVA NO JULGADO.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois, restou apreciada toda a matéria recursal devolvida.

É firme o entendimento deste Sodalício, na linha do que restou decidido pelo v. acórdão embargado, no sentido de que a TRD constitui taxa nominal de juros incidente, a partir de fevereiro de 1991, sobre quaisquer débitos vencidos, a teor do disposto no artigo 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação dada pela Lei n. 8.218/91.

Precedente: REsp 245.252/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 25/11/2002).

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, EDRESP 237.266/SE; Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 29/03/2004, p. 179, destaque meu).

Do exposto, na esteira da jurisprudência assentada, conclui-se que a TRD incide, no período de fevereiro a dezembro de 1991, como juros moratórios, nos termos do art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação dada pelo art. 30 da Lei n. 8.177/91.

A propósito, assim tem decidido a Sexta Turma desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - PERÍODO DE RECOLHIMENTO ENTRE FEV. E DEZ/91 - TRD UTILIZADA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO CONFORME O ART. 80 DA LEI 8.383/91 - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC.

1. Quanto à utilização da TR, o E. STF pacificou o entendimento no sentido de sua inconstitucionalidade - ADIn nº 493/DF.

2. Sob à luz da decisão proferida pela Excelsa Corte, surgiu o art. 80 da Lei 8393/91, que expressamente autoriza a compensação do montante recolhido a título de TRD.

3. Em substituição à TR, deve ser aplicado o INPC. (STJ EDRESP 692731, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 13/09/2005 Fonte: DJ DATA:03/10/2005 PÁGINA:207, Relator(a): CASTRO MEIRA).

4. A partir do INPC, aplica-se a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

5. Mantida a sentença, também com relação as custas e honorários advocatícios.

6. *Apelação e Remessa oficial improvidas.*"

(TRF 3, Sexta Turma, AC/REO 570404/SP, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 14.01.10, DJ 22.02.10, destaque meu).

"TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - TRD - APLICABILIDADE - JUROS - ART. 192, § 3º DA CF/88 - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE

1. *Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991.*

2. *A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal não é auto-aplicável, dependendo de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).*

3. *Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei n.º 8.383/91, para atualização monetária de tributos federais, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme previsto em norma legal."*

(TRF 3, Sexta Turma, AC 842439/SP, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 05.11.09, DJF3 07/12/2009, p. 365, destaque meu).

Dessa forma, não assiste razão à apelante, porquanto legítima a utilização da Taxa Referencial Diária -TRD, como juros de mora, nos termos art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação dada pelo art. 30 da Lei n. 8.177/91.

Em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. *A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.*

2. *Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.*

3. *É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.*

4. *Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.*

5. *Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.*

6. *Apelação parcialmente provida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. *Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.*

6. *Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.*

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Por fim, tendo a Embargante decaído integralmente do pedido, deve ser mantido o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, sem condenação em honorários advocatícios nestes autos, em face da Súmula 168/TFR.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para reformar a sentença, julgando improcedentes os embargos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528129-85.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.040088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ODALY CESAR DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MILTON SILVEIRA LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : COMAQ PEL COM/ DE MAQUINAS E PAPEIS LTDA -ME

No. ORIG. : 98.05.28129-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de terceiro, opostos por **ODALY CESAR DO NASCIMENTO**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir penhora realizada nos autos da Execução Fiscal n. 97.0528934-4 (fls. 02/04).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu, *in limine*, os embargos de terceiros (fl. 18/25).

O Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 27/29).

Com contrarrazões (fls. 34/36), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 42/43 a Embargada informou que o débito objeto da Execução Fiscal n. 97.0528934-4 (originária dos presentes embargos) foi extinto, em razão da remissão.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, nos embargos à penhora as alegações do Embargante devem estar adstritas ao bem constrito para a garantia do juízo.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos, o crédito exequendo foi remitido (fls. 42/43), razão pela qual a penhora não subsistirá, configurando a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, na medida em que não deu causa à carência de ação (v.g. TRF3 2ª T., AC n. 200203990170142/SP, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 01.06.04, v.u., DJU 06.08.04, p. 332). Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011076-83.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.011076-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CEREALISTA GASPARINI LTDA
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 627 vº, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, e na Súmula 253 do STJ, acolheu a preliminar argüida em contra-razões pelo INSS, restando prejudicada a apelação da autora em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento das contribuições ao INCRA, FUNRURAL e ao SEBRAE, em razão de terem as duas primeiras sido extintas pelas Leis n.ºs 7.787/89 e 8.212/91, além de não ser a autora micro ou pequena empresa e, assim, não se beneficiar dos recursos aplicados pelo SEBRAE e não deveria ser obrigada a recolher o tributo. bem como obter o direito à compensação dos valores recolhidos a esse título com outras contribuições incidentes sobre a folha de salários, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão no v. acórdão embargado na medida em que, apesar de acolher a preliminar argüida pelo INSS, no que tange ao litisconsórcio passivo necessário, não afirmou, de forma literal, que a r. sentença restou anulada, e tampouco, determinou a remessa dos autos, para regularização processual, com a citação dos litisconsortes e provocação de novo julgamento.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002,p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

De fato, houve omissão na decisão quanto à anulação da r. sentença e demais providências a serem tomadas.

Portanto, acolho os embargos opostos para anular a r. sentença e, após o decurso do prazo legal, determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que os litisconsortes necessários sejam citados para o regular processamento do feito.

Em face de todo o exposto, acolho os presentes embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020371-10.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.020371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COML/ E INDL/ DE METAIS AURICCHIO LTDA
ADVOGADO : MARCELLO BACCI DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **COMERCIAL E INDUSTRIAL DE METAIS AURICCHIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, alegando, inicialmente, a ocorrência de prescrição.

Aduz, outrossim, tratar-se de termo de confissão espontânea que a Embargada entendeu como descumprido, originando os títulos executivos ora cobrados, o qual foi parcialmente adimplido, não tendo sido deduzidos os valores pagos.

Pondera, ainda, estarem ausentes os requisitos essenciais exigidos para a propositura da ação executiva, em face da ausência do demonstrativo de evolução do crédito, constando explicitamente os índices e acréscimos utilizados para a correção do montante.

Sustenta, ademais, a inconstitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL, da aplicação da UFIR e da Taxa SELIC, a inexigibilidade da multa moratória, devendo esta ser excluída ou reduzida, e, por fim, que a correção monetária, os juros de mora, a multa moratória e os honorários advocatícios somente podem incidir sobre o principal (fls. 02/15).

Impugnação às fls. 97/107, acompanhada de cópia do processo administrativo (fls. 108/156).

À fl. 166 foi indeferida a produção de prova pericial contábil, tendo a Embargante interposto agravo retido às fls. 167/171.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, somente para determinar a fixação dos juros em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição Federal (fls. 185/196).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargante opôs Embargos de Declaração (fls. 199/200), alegando omissão na sentença em relação aos pagamentos efetuados, os quais foram julgados procedentes, para declarar a nulidade da CDA e, nos termos dos arts. 618, inciso I, e 586, ambos do Código de Processo Civil, combinados com o art. 1º, da Lei n. 6.830/80, extinguir a execução fiscal, autorizando o levantamento da penhora e invertendo os ônus da sucumbência (fls. 202/204).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando a constitucionalidade dos juros e da aplicação da Taxa SELIC, bem como que, consoante os documentos juntados aos autos, foram efetuados pagamentos parciais do débito, em 10.05.2001 e 31.05.2001, após a inscrição do débito em dívida ativa, ocorrido em 11.10.2000, e o ajuizamento da execução fiscal, em 12.03.2001.

Acrescenta que tais pagamentos foram devidamente imputados e a CDA não foi substituída por não ter ocorrido erro na inscrição da dívida, mas sim, pagamento parcial do débito após referida inscrição, importando em reconhecimento da dívida (fls. 211/215).

Com contrarrazões (fls. 224/227), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprido ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

No que tange aos pagamentos parciais efetuados pela Executada, também assiste razão à Apelante.

Com efeito, consoante os documentos juntados aos autos, verifica-se que os recolhimentos foram efetuados posteriormente à inscrição em dívida ativa e ao ajuizamento da execução fiscal, não havendo que se falar, assim, em nulidade do título executivo, porquanto à época da inscrição a Embargante efetivamente devia o montante cobrado. Ainda, constata-se da documentação apresentada pela Embargada que os pagamentos parciais foram deduzidos quando da consolidação do débito.

Desse modo, deve ser mantida a CDA, bem como declarada subsistente a penhora.

No sentido dos entendimentos acima expostos, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdãos assim ementados:

"TRIBUTÁRIO. CDA. EXAME DE REGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ART. 261 DO CPC. ALEGAÇÃO EM PRELIMINAR DE CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO.

(...)

5. É pacífico na jurisprudência do STJ que é possível utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AGEDAG 201001476055, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 26.10.2010, DJE de 09.11.2010).

"Tributário. Processo Civil. Execução Fiscal. CDA. Liquidez. Pagamento Parcial.

1. O pagamento parcial de dívida fiscal, consubstanciada em Certidão de Dívida Ativa, não afeta a sua liquidez.

2. Precedente jurisprudenciais.

3. Recurso não provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 164158, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 21.06.2001, DJ de 11.03.2002, p. 168).

Por fim, conquanto tenha a Embargante decaído integralmente do pedido, deixo de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista já constar a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, julgando improcedentes os embargos, declarando subsistente a penhora e deixando de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista já constar a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020571-17.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.020571-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : S C D IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MANOEL MATIAS FAUSTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **SCD INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, em face da ausência de liquidez e certeza.

Aduz, outrossim, a inconstitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, bem como a inaplicabilidade da Taxa SELIC a título de juros de mora e do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 e, ainda, que a multa é excessiva, tendo caráter confiscatório (fls. 02/38).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, para excluir o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, mantida a dívida quanto às demais verbas, devendo a Embargada reembolsar a metade das custas processuais eventualmente despendidas pela Embargante, sem condenação das partes em honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca (fls. 113/112).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram, tempestivamente, recursos de apelação.

A Embargante pleiteia a reforma da decisão monocrática, alegando, inicialmente, nulidade da CDA e excesso de execução.

Sustenta, outrossim, a inconstitucionalidade da CSSL, por violação ao art. 195, inciso I, da Constituição da República, bem como a inaplicabilidade da Taxa SELIC a título de juros de mora e, ainda, que a multa imposta é excessiva, tendo caráter confiscatório (fls. 124/140).

A União, por sua vez, postula a reforma da sentença, a fim de ser mantido o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 153/156).

Com contrarrazões (fls. 145/151 e 160/165), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Por outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710). Outrossim, ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Por fim, cumpre observar que a divergência entre o montante da dívida constante da Certidão de Dívida Ativa e o valor atribuído à causa na petição inicial da execução fiscal ocorre porque no título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde, tão somente, à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação, enquanto na exordial do processo executivo há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória.

Assim, não procede a alegação de excesso de execução em relação a essa diferença de valores.

Nessa linha, a jurisprudência desta Sexta Turma, conforme acórdão assim ementado:

"COFINS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA DÍVIDA EM UFIR - PRINCIPAL E MULTA. VALOR CONSOLIDADO DO DÉBITO. ACESSÓRIOS PREVISTOS EM LEI. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. A divergência entre o valor da dívida constante da CDA e o valor atribuído à causa na petição inicial da execução é plenamente justificável, porque, em UFIR, segundo a Lei n. 8.383/91, tem-se apenas o valor das contribuições sociais devidas pela empresa acrescido do valor da multa, já quanto ao valor atribuído à causa, em Real, há que se observar que se trata de valor consolidado, ou seja, do principal e multa mais correção monetária, juros e encargo de que trata a CDA.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 456624, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 23.10.2008, DJF3 de 24/11/2008, p. 696).

No que tange à CSSL, cumpre observar que, com o advento da Constituição de 1988, a natureza tributária das contribuições restou incontroversa, face à dicção de seu art. 149.

Ao cuidar da seguridade social, o texto constitucional, em sua redação original, já fazia nova referência às contribuições sociais :

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

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

.....
§ 6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b"."

Em atendimento ao comando inserto no transcrito art. 195, inciso I, veio a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, resultante da conversão da Medida Provisória nº 22, de 6 de dezembro do mesmo ano, instituir a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, nos seguintes termos:

"Art. 1º. Fica instituída contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, destinada ao financiamento da seguridade social.

Art. 2º. A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto sobre a Renda.

.....
Art. 3º. A alíquota da contribuição é de 8% (dez por cento).

.....
Art. 8º. A contribuição social será devida a partir do resultado apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988."

Não procede o argumento empregado pela Embargante, no sentido de que a instituição da contribuição social sobre o lucro somente poderia se dar mediante lei complementar, uma vez que tal exigência constitucional apenas aplica-se às contribuições sociais que vierem a ser instituídas com fundamento no § 4º, do art. 195, e não àquelas fundamentadas nos incisos do mesmo artigo. Nesse sentido, consolidou-se a jurisprudência, diante do pronunciamento do Excelso Pretório pela constitucionalidade da contribuição social em foco, à exceção do disposto em seu art. 8º, que consubstanciou ofensa ao princípio da anterioridade da lei tributária (RE nº 138.284/CE, Plenário, Relator Min. Carlos Velloso, v.u., j. 01.07.1992, DJ 28.08.1992, p.13456). No mesmo sentido, o entendimento desta Turma (v.g. AMS 91.03.007226-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 28.02.07, DJ de 03.04.07, p. 378).

No tocante à multa, cumpre observar que, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Todavia, conquanto não possa ser reduzida para 2% (dois por cento), a multa moratória pode ser reduzida a 20% (vinte por cento).

No caso em tela, consta da Certidão de Dívida Ativa, a fixação da multa moratória em 30% (trinta por cento).

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.430/96, limitou-se o percentual de tal acessório a 20% (vinte por cento), nos termos do seu art. 61, § 2º.

Acerca da retroatividade da lei mais benéfica, dispõe o Código Tributário Nacional:

"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

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

Desse modo, constituindo-se a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

Na mesma linha, há precedentes desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, §2º DO CPC). PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS, CUMULATIVIDADE DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. MULTA DE MORA. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 20%. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/TRD. NÃO UTILIZAÇÃO COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. REGULARIDADE. JUROS MORATÓRIOS. LEI DE USURA. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. BENS DE PESSOA JURÍDICA. PENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
(...)

7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, mas deve ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 61, §2º) c.c. art. 106, II, c, do CTN.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 716612, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 05.06.2008, DJF3 de 04.08.2008).

Por sua vez, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprido ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de captação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO -

POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

No que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

Nessa linha de entendimento, precedentes desta 6ª Turma (AC n. 97.03.058698-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 10.10.2001, DJ de 07.01.2002, p. 102 e AC 1280021, Processo n. 2004.61.82.032596-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 19.06.2008, DJF3 de 28.07.2008).

Desse modo, com a redução da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), a Embargada decaiu de parte mínima do pedido, não se justificando, assim, a exclusão do referido encargo.

Cumprido, ainda, que a partir da Lei n. 7.711/88, mencionado encargo deixou de ter a natureza exclusiva de honorários advocatícios, passando a ser uma remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução, não podendo ser excluído ou reduzido.

Nessa linha tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 10.180/2001. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. NATUREZA DE DESPESA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA REDUÇÃO OU EXCLUSÃO. APLICAÇÃO CONCOMITANTE COM A VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. PRECEDENTES.

(...)

4. *Reveste-se de legitimidade e legalidade a cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.025/69, destinando-se o mesmo à cobertura das despesas realizadas no fito de promover a apreciação dos tributos não recolhidos.*

5. *Acaso o débito existente seja quitado antes da propositura do executivo fiscal, tal taxa será reduzida a 10% (dez por cento), consoante o disposto no art. 3º, do Decreto-Lei nº 1.569/77.*

6. *A partir da Lei nº 7.711/88, o referido encargo deixou de ter a natureza exclusiva de honorários e passou a ser considerado, também, como espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para a propositura da execução, não sendo mero substituto da verba honorária.*

7. *Destina-se o encargo ao custeio da arrecadação da dívida ativa da União como um todo, incluindo projetos de modernização e despesas judiciais (Lei nº 7.711/88, art. 3º e parágrafo único). Não pode ter a sua natureza identificada exclusivamente como honorários advocatícios de sucumbência para fins de ser reduzido o percentual de 20% fixado no DL nº 1.025/69. A fixação do referido percentual é independente dos honorários advocatícios sucumbenciais.*

8. *Precedentes desta Corte Superior.*

9. *Recurso parcialmente provido, nos termos do voto."*

(STJ, 1ª Turma, REsp 503181, Rel. Min. José Delgado, j. em 13.05.2003, DJ de 02.06.2003, p. 224).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE**, para reduzir a multa para 20% (vinte por cento), nos termos do § 2º, do art. 61, da Lei n. 9.430/96, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA**, para manter o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063192-77.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.063192-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : METALCAR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.02605-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 58/59: Reconsidero a decisão de fls. 55.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, afastou a alegação de prescrição do crédito tributário.

Alega, em síntese, que deve ser reconhecida a prescrição no caso vertente.

O agravo foi regularmente processado com o indeferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A União apresentou contraminuta às fls. 40/41.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispunha o art. 174 do Código Tributário Nacional, com redação anterior à Lei Complementar n.º 118 de 09 de fevereiro de 2.005, aplicável quando do ajuizamento da execução fiscal:

A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que ex trajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Portanto, tratando-se de tributo cujo crédito foi constituído mediante lançamento suplementar, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

Entretanto, a demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. O Superior Tribunal de Justiça deliberou a respeito, gerando o enunciado da Súmula n.º 106: *Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta C. Sexta Turma, conforme se constata dos seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA - ART. 543-C, § 7º, II DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DL Nº 1025/69 - APLICABILIDADE

(...)

5. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo. 6. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar n.º 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula n.º 106 do C. STJ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo. 7. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.

(...)

(AC n.º 200203990270203, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.04.2010, v.u., DJF3 CJ1 20.04.2010, p. 221)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. REGULARIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

(...)

II - Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. III - Na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento. IV - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor. V - Ilegitimidade da pretensão executiva, uma vez operada a prescrição do direito de ação, porquanto decorrido prazo muito superior a cinco anos, levando-se em consideração que a constituição do crédito se deu mediante a declaração de rendimentos referente ao período de apuração ano base/exercício 1995/1996 e a ausência de citação até a presente data. VI - Apelação improvida.

(AC n.º 2000.61.82.022643-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.06.2010, v.u., DJF3 CJ1 06.07.2010, p. 698)

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. PLENA CONSTITUIÇÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DO ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA N. 106 DO E. STJ. CITAÇÃO. ÔNUS PROCESSUAL DA PARTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGOS 2º, §3º E 8º, §2º, DA LEF. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a exemplo do pretendido na hipótese, é cediço que a declaração do contribuinte o constitui, fazendo-se prescindir, portanto, de seu lançamento formal ou notificação em prévio procedimento administrativo. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 919721/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08.04.2008, DJ 24.04.2008 p. 1. E, assim, vencido o imposto declarado, passa a fluir o prazo a que alude o artigo 174, caput, do CTN. 2. prescrição consumada na espécie, porque as parcelas do tributo em questão foram

declaradas pela empresa e venceram-se entre a data de 30/09/93 e 30/04/98, assim, mesmo desconsiderando os lapsos imputáveis ao judiciário (Súmula 106 do E. STJ), é inevitável o reconhecimento da prescrição na espécie. Irrelevante perquirir-se do disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a alteração dada pela Lei Complementar nº. 118/2005, c.c. art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80, como marco interruptivo da prescrição, em razão da propositura do executivo fiscal haver se dado anteriormente a entrada da norma em vigor. 3. *Apelação improvida.* (AC nº 2003.61.26.001683-6, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.11.2009, v.u., DJF3 CJ1 19.01.2010, p. 981)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR DO IRPJ E MULTA EX-OFFICIO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. Aplicação da Súmula n.º 153 do extinto TFR.

4. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada nos autos não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

6. In casu, o débito relativo ao IRPJ e multa ex-officio, constituídos mediante lançamento suplementar com notificação pessoal, encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

7. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

8. *Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

(Ac/Reex nº 97.03.0675484, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., DE 10/11/2009)

E, ainda:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LANÇAMENTO SUPLEMENTAR - NOTIFICAÇÃO PESSOAL. PRESCRIÇÃO - CONTAGEM - INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, sendo que d. Juízo reconheceu a ocorrência da prescrição, considerando como termo inicial deste lapso a constituição definitiva do crédito tributário com a notificação da executada do lançamento suplementar (10/04/97) e como termo final a citação da empresa por edital (19/12/03). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Hipótese em que o crédito tributário foi constituído por intermédio de lançamento ex-officio, cuja notificação pessoal da executada ocorreu em 10/04/97. Em tais casos, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional (notificação ao contribuinte). 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 07/11/2000. Desta forma, verifica-se que o lapso prescricional não decorreu integralmente, sendo de rigor a reforma da r. sentença, para o prosseguimento do feito. 5. Prescrição intercorrente também não se consumou. 6. Provento à apelação e remessa oficial. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

(3ª turma, Apelação nº 2000.61.02.0169281, Rel. des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., DJF3 06/10/2009)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

O débito inscrito na dívida ativa diz respeito à cobrança de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e respetiva multa, constituído mediante lançamento *ex-officio*, com notificação em 07/05/1993, data a partir da qual se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade do crédito. Não há notícia, nestes autos, da ocorrência de impugnação administrativa. Portanto, considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com a regra sumular, ocorrido em 22/12/1995, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009501-84.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.009501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : KLABIN S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos a r. decisão de fls. 374/374, que, com fulcro no art. 227, *caput*, negou seguimento à apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de não ter as receitas decorrentes de exportação oneradas pela incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF, haja vista a imunidade prevista pelo art. 149, § 2º, I da Constituição Federal, instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001, devendo ainda ser-lhe garantido o direito à compensação dos valores já recolhidos.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão/equívoco na r. decisão embargada, em relação à existência de expressa determinação, na sentença, de conversão dos depósitos judiciais em renda em favor da União Federal, bem como a alegação, na apelação, de que os depósitos deveriam permanecer até o trânsito em julgado.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. - *Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Assiste razão à embargante.

De fato, houve omissão na r. decisão quanto à alegação, formulada na apelação, de que a conversão em renda ou o levantamento de depósito judicial somente pode se dar após o trânsito em julgado da ação.

Portanto, acolho os embargos opostos para condicionar a conversão em renda e/ou levantamento dos depósitos judiciais após o trânsito em julgado da decisão.

Em face de todo o exposto, acolho os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012930-44.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.012930-4/SP

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

APELADO : MARIA DE LOURDES BARRAVIERA DE ALCANTARA
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
No. ORIG. : 00129304420034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, por verificar a ocorrência de prescrição. Honorários advocatícios fixados em R\$300,00. Decisão não submetida à remessa oficial. Alega, a apelante, a inocorrência da prescrição, razão pela qual pleiteia a anulação ou reforma da sentença para determinar o prosseguimento da execução. Subsidiariamente, requer a redução de sua condenação nos honorários advocatícios.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução, realizado em 07/11/03. Ressalte-se ter sido constituído o crédito em 03/10/00, consoante indicado no documento de fls. 47.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001284-19.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.001284-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAVAO SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando o cancelamento ou a não inscrição do nome da impetrante no CADIN, com o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos constantes no processo administrativo nº 13832.000048/2002-47, em razão da existência de recurso administrativo sobre pedido de compensação, pendente de julgamento.

O r. Juízo *a quo* **denegou a segurança** Sem fixação de honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Nos termos dos documentos acostados aos autos, os débitos questionados são objeto de análise de recurso no pedido de compensação do processo administrativo de nº 13832.000048/2002-47, encontrando-se suspensos, nos termos do art. 151, inc. III do CTN, consoante reiterados julgados proferidos pelo C. STJ.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III.

I - Os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional, aplicam-se não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processo judicial e também em processo administrativo.

II - Ainda que se discuta, na esfera administrativa, o direito ou não à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito, pois, inexistindo inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à sua expedição, pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação, por configurada estar uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante disposição do art. 206 do CTN. Precedentes: REsp nº 831.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/02/2007; REsp. n.º 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/3/2006; REsp. n.º 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/10/2005 e; REsp. n.º 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/2003.

III - Recurso especial improvido.

(STJ. RESP 1.086.844/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 04/12/08, DJ 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/8/2008, pacificou entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo em que se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja.

3. Recurso especial não provido.

(STJ. RESP nº 1.100.367/PR, Primeira Turma, rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/05/2009, DJ 28/05/2009)

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada para reconhecer a suspensão dos débitos em questão, até o julgamento do recurso administrativo interposto pela impetrante, com a não inclusão ou a exclusão de seu nome do CADIN.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000600-91.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.000600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : COML/ ESTRELA DE RANCHARIA LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando o cancelamento da inscrição do nome da impetrante no CADIN, com o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos constantes no processo administrativo nº 10835.001078/2002-52, em razão da existência de recurso administrativo sobre pedido de compensação dos referidos débitos, pendente de julgamento.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* **concedeu parcialmente a segurança**, para suspender o efeito da inscrição do débito na dívida ativa, até o julgamento do recurso administrativo interposto pela impetrante, com a exclusão do nome da impetrante da lista do CADIN. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Nos termos dos documentos acostados aos autos, os débitos questionados são objeto de análise de recurso no pedido de compensação do processo administrativo de nº 10835.001675/99-57, encontrando-se suspensos, nos termos do art. 151, inc. III do CTN, consoante reiterados julgados proferidos pelo C. STJ.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III.

I - Os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional, aplicam-se não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processo judicial e também em processo administrativo.

II - Ainda que se discuta, na esfera administrativa, o direito ou não à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito, pois, inexistindo inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à sua expedição, pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação, por configurada estar uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante disposição do art. 206 do CTN. Precedentes: REsp nº 831.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/02/2007; REsp. n.º 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/3/2006; REsp. n.º 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/10/2005 e; REsp. n.º 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/2003.

III - Recurso especial improvido.

(STJ. RESP 1.086.844/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 04/12/08, DJ 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/8/2008, pacificou entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo em que se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja.

3. Recurso especial não provido.

(STJ. RESP nº 1.100.367/PR, Primeira Turma, rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/05/2009, DJ 28/05/2009)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a suspensão dos débitos em questão, até o julgamento do recurso administrativo interposto pela impetrante, com a exclusão de seu nome do CADIN.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019080-04.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.019080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANS ALMENDRA TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ DIANOSKI e outro
No. ORIG. : 00190800420034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC e art. 40, §4º da LEF, por verificar a ocorrência de prescrição. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a cargo da exequente, devido à interposição de exceção de pré-executividade. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a União Federal, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal e a manifestação sobre a matéria impugnada, para fins de pré-questionamento. Subsidiariamente, requer a redução de sua condenação na verba honorária.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção

ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.** 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, uma vez verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Ressalte-se ter ocorrido a constituição do crédito no ano de 1997, consoante indicado no número da declaração presente na CDA: 0970823219888.

Ademais, cumpre ressaltar não serem aplicáveis à espécie os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, visto cingir-se, esse dispositivo, a execuções nas quais houve citação positiva do executado. A este respeito, vale conferir acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057235-61.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.057235-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SINGULAR EQUIPAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 04.00.01213-4 A Vr COTIA/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, entendeu ser inviável o seu processamento pela inicial englobar impostos, contribuições e multas, assim, tornando-se dificultosa a apresentação de defesa (fl. 13). Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fl. 92).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 MEDIDA CAUTELAR Nº 0066079-97.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.066079-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : AMARAL FILHO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/A
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2003.61.00.010769-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, objetivando a realização de depósitos judiciais a fim de suspender a exigibilidade dos tributos discutidos nos autos do mandado de segurança n.º 2003.61.00.010769-6.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da ação principal por esta Corte, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse de agir.

Nesse sentido, é o seguinte precedente desta C. Sexta Turma:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AMS nº 1999.03.99.058007-0, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. MEDIDA CAUTELAR prejudicada.

(MC nº 1999.03.00.005960-7, Des. Fed. Rel. CONSUELO YOSHIDA, v.u., DJU 10.12.04, P. 142)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem a resolução do mérito.**

Segundo a remansosa jurisprudência desta E. Sexta Turma, são incabíveis honorários advocatícios em sede de cautelar de depósito.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031621-30.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031621-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : TECNICA DIESEL CERBASI LTDA
ADVOGADO : JAIR ANTONIO MANGILI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00017-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **TÉCNICA DIESEL CERBASI LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, aduzindo cerceamento de defesa, necessidade de exibição do processo administrativo e da produção de perícia contábil.

Sustenta, ainda, a nulidade da inscrição e da CDA, uma vez que o levantamento feito pela Embargada assenta-se em receita aleatoriamente arbitrada para apurar as contribuições ora cobradas, o que é vedado por lei (fls. 02/13).

Cópia do processo administrativo às fls. 41/60.

À fl. 66 foi indeferida a prova pericial, porque não demonstrada sua pertinência ou relevância, não tendo as partes interposto recursos.

Os embargos foram julgados improcedentes, condenando-se a Embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito (fls. 68/69).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando cerceamento de defesa, em face da necessidade da produção de prova pericial.

Aduz, outrossim, que o MM. Juízo *a quo* não apreciou suas alegações de que os levantamentos feitos pela Embargada refogem ao que a Apelante efetivamente lançara como débito, bem como que os cálculos dos tributos não emergem de lançamentos, mas de levantamentos aleatórios e feitos por ocasião da fiscalização (fls. 71/84).

Com contrarrazões (fls. 87/94), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida de cerceamento de defesa.

Com efeito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a prova pericial requerida, não tendo a ora Apelante interposto agravo retido ou de instrumento acerca de tal decisão, resultando na ocorrência da preclusão.

Destarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

Ademais, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente.

Passo à análise do mérito.

Por primeiro, depreende-se da leitura da sentença que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, Resp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Por sua vez, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição." Verifica-se, desse modo, que a Certidão de Dívida Ativa, acostada às fls. 96/97 destes autos, atende aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Cumprе ressaltar que, ao contrário do afirmado pela Apelante, não se trata de cobrança de tributo não pago, mas sim, de multa pela não entrega da DCTF, conforme Auto de Infração (fls. 42/43), tendo a Apelante sido intimada administrativamente, conforme se constata dos documentos de fls. 45/50 e 53/55.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001201-02.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.001201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VAN MOORSEL ANDRADE E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a suspensão da exigibilidade das parcelas do REFIS, até o julgamento definitivo dos processos administrativos nºs 10880.008201/00-51, 10880.302612/99-89, 10880.302611/99-16 e 11610.007285/02-15.

A liminar foi parcialmente deferida, em 05/03/2004, para determinar a suspensão dos débitos até o julgamento definitivo dos processos administrativos, garantindo a manutenção da impetrante no REFIS.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No presente caso, embora tenha sido concessiva, a r. sentença determinou apenas que a impetrada suspendesse a exigibilidade dos pagamentos das prestações do REFIS, até o julgamento dos processos administrativos pendentes, referentes aos débitos parcelados, medida que não gerou prejuízos à parte ora apelante, cabendo exclusivamente a ela a apreciação dos feitos de sua competência, para a efetivação dos procedimentos que apurar como devidos, tornando manifesta a inexistência de interesse recursal.

O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões necessidade e utilidade, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.

Ademais, nos termos das informações da própria autoridade coatora, os processos administrativos de nºs 10880.302612/99-89 e 10880.302611/99-16 haviam sido julgados, com proposta de cancelamento dos débitos e os demais processos administrativos de compensação encontravam-se pendentes de julgamento.

Descabida, dessa forma a presente apelação.

A jurisprudência do C. STJ já se pacificou nesse sentido, conforme se vê dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 467, 552, 554 E 603. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LIQUIDAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA.

I - O requisito de admissibilidade referente ao interesse recursal está consubstanciado na exigência de que o recurso seja útil e necessário ao recorrente. Portanto, o seu interesse decorre justamente do prejuízo que a decisão possa-lhe ter causado, prejuízo este que não se observa no presente caso.

II - O voto condutor dos embargos declaratórios manifestou-se sobre todas as questões merecedoras de apreciação, tendo o eminente relator do órgão colegiado bem fundamentado suas razões e promovido uma justa e legal prestação jurisdicional. Ademais, o Tribunal a quo, ao contrário do que alegou a recorrente, julgou satisfatoriamente a presente

lide, apreciando e solucionando a questão tal qual esta lhe foi apresentada, tecendo considerações acerca do arbitramento pleiteado, concluindo por afastá-lo.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no RESP 698.769/RS, Primeira Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 14/6/2005; DJ 29/8/2005)

CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ. PREJUÍZO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

- A expedição de alvará, nos autos de inventário, para adjudicação de bem integrante do monte e objeto da cessão do direito hereditário não importa em prejuízo à Fazenda Pública, uma vez recolhidos pelo cessionário os tributos respectivos.

- Recurso especial não conhecido.

(RESP 443.761/RJ, Quarta Turma, relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 25/11/2002; DJ 01/08/2005)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031228-65.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.031228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EQUIPOTEL FEIRAS EDICOES E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de obter a expedição de certidão negativa de débitos ou certidão de regularidade fiscal, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN, em face da regularidade da situação fiscal da impetrante.

A liminar foi deferida para determinar a expedição da CPEN, desde que o único óbice para a sua emissão fosse o débito referido nos presentes autos.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, confirmando os termos da liminar. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida.

Conforme os documentos acostados aos autos, o débito objeto da inscrição nº 80.2.04.037748-00, encontrava-se quitado, conforme cópias das guias DARF (fls. 32/33).

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.

5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.

6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031326-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031326-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ALMAPBBDO COMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : FELIPE DANTAS AMANTE

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a impetrante a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN.

A liminar foi deferida, desde que não existam outros óbices à expedição de CPEN, além dos mencionados nos presentes autos.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, confirmando os termos da liminar. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção do julgado.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da CPEN.

Nos termos dos documentos acostados aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa sob nºs 80.6.99.218894-62, 80.7.99.051090-30 e 80.2.04.040227-13, os quais seriam os impedimentos para a expedição da CPEN, encontravam-se suspensos, uma vez que os dois primeiros encontravam-se garantidos por penhoras realizadas nos autos de execução fiscal, respectivamente de nºs 2000.61.82.096549-3 (fls. 59/65) e 2000.61.82.094324-2 (fls. 73/75), fls. 81/91, e o último foi quitado, conforme cópia de guia Darf acostada à fl. 46.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III.

I - Os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional, aplicam-se não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processo judicial e também em processo administrativo.

II - Ainda que se discuta, na esfera administrativa, o direito ou não à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito, pois, inexistindo inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à sua expedição, pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação, por configurada estar uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante disposição do art. 206 do CTN. Precedentes: REsp nº 831.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/02/2007; REsp. n.º 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/3/2006; REsp. n.º 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/10/2005 e; REsp. n.º 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/2003.

III - Recurso especial improvido.

(STJ. RESP 1.086.844/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 04/12/08, DJ 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto por monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.

2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.

3. Nesse sentido: - Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001).

- O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venham sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).

- O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 369.607/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).

- Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas

as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)

4. Recurso especial provido.

(STJ. RESP nº 1012866/CE, Primeira Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 25/3/2008, DJ 30/04/2008)

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031542-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PANIFICADORA SENSACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : CECILIO ESTEVES JERONIMO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando o cancelamento da inscrição do nome da impetrante no CADIN, com o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos débitos constantes nos processos administrativos nºs 13804.001084/00-13 e 13804.00185/00-86, em razão da existência de recursos administrativos sobre pedidos de compensação dos referidos débitos, pendentes de julgamento.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, para suspender os débitos inscritos na dívida ativa, até o julgamento dos recursos administrativos interpostos pela impetrante, com a exclusão de seu nome do CADIN. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Nos termos dos documentos acostados aos autos, os débitos questionados foram objeto de análise de recurso nos pedidos de compensação dos processos administrativos nºs 13804.001084/00-13 e 13804.00185/00-86, portanto encontravam-se suspensos, nos termos do art. 151, inc. III do CTN, consoante reiterados julgados proferidos pelo C. STJ.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III.

I - Os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional, aplicam-se não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processo judicial e também em processo administrativo.

II - Ainda que se discuta, na esfera administrativa, o direito ou não à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito, pois, inexistindo inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à sua expedição, pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação, por configurada estar uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante disposição do art. 206 do CTN. Precedentes: REsp nº 831.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/02/2007; REsp. n.º 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/3/2006; REsp. n.º 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/10/2005 e; REsp. n.º 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/2003.

III - Recurso especial improvido.

(STJ. RESP 1.086.844/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 04/12/08, DJ 15/12/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRAMITAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12/8/2008, pacificou entendimento segundo o qual, enquanto pendente processo administrativo em que se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da Certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa - CPD-EN, ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja.

3. Recurso especial não provido.

(STJ. RESP nº 1.100.367/PR, Primeira Turma, rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 19/05/2009, DJ 28/05/2009)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a suspensão dos débitos em questão, até o julgamento dos recursos administrativos interpostos pela impetrante, com a exclusão de seu nome do CADIN.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033623-30.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : S/A O ESTADO DE S PAULO
ADVOGADO : ANA PAULA GANZAROLI MARTINS SEISDEDOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a impetrante a expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos dos arts. 205 e 206 do CTN.

A liminar foi deferida, desde que não existam outros óbices à expedição de CPEN, além dos mencionados nos presentes autos.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, confirmando os termos da liminar. Sem fixação de honorários advocatícios. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção do julgado.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da CPEN.

Nos termos dos documentos acostados aos autos, os débitos inscritos na dívida ativa sob nºs 80.6.97.004749-52 e 80.6.96.054518-27, que impediriam a expedição da CPEN, encontravam-se suspensos, uma vez que o primeiro encontrava-se garantido por penhora realizada nos autos da Execução Fiscal nº 98.529540-0 (fls. 47/48) e o segundo encontrava-se suspenso por decisão judicial proferida na Execução Fiscal nº 97.0522824-8, conforme cópia acostada à fl. 49.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A NÃO-HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CTN, ART. 151, III.

I - Os princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no texto constitucional, aplicam-se não apenas aos acusados em processo judicial criminal, mas a todos os litigantes em processo judicial e também em processo administrativo.

II - Ainda que se discuta, na esfera administrativa, o direito ou não à compensação, tal fato não impede o fornecimento da certidão negativa de débito, pois, inexistindo inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à sua expedição, pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação de compensação, por configurada estar uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, consoante disposição do art. 206 do CTN. Precedentes: REsp nº 831.828/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 01/02/2007; REsp. n.º 641.075/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 13/3/2006; REsp. n.º 552.999/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 3/10/2005 e; REsp. n.º 491.557/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 20/10/2003.

III - Recurso especial improvido.

(STJ. RESP 1.086.844/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 04/12/08, DJ 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DESDE QUE CUMPRIDO O PARCELAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto por monte Carlo Comércio de Alimentos Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região (fls. 145/162) que, por maioria, negou provimento ao agravo interno ao entendimento de que somente o depósito integral das prestações do parcelamento administrativo é que autorizam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, consoante interpretação do Código Tributário Nacional. Na via especial, a recorrente aponta negativa de vigência dos artigos 151, II, VI, 206, do CTN e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que o depósito e o parcelamento são hipóteses de suspensão do crédito tributário, desse modo deve ser autorizada a emissão da certidão pleiteada.

2. Jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte no sentido de que é exigência para o fornecimento de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa o regular parcelamento do débito das obrigações assumidas pelo contribuinte.

3. Nesse sentido: - Estando regular o parcelamento da dívida, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não lhe pode ser negado o fornecimento da CND. A dívida fiscal parcelada não é exigível fora dos termos negociados, sendo descabida a exigência de garantia posterior. (AgRg no Ag. 310.429/MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 24/09/2001).

- O contribuinte tem direito à certidão de que trata o artigo 206, do Código Tributário Nacional, mesmo na hipótese de parcelamento do respectivo débito, desde que as parcelas venham sendo pagas regularmente. (AgRg no Ag. 248.960/PR, Desta Relatoria, DJ de 29/11/2006).

- O parcelamento, que é espécie de moratória, suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, I e VI). Tendo ele sido deferido independentemente de outorga de garantia, e estando o devedor cumprindo regularmente as prestações assumidas, não pode o fisco negar o fornecimento da certidão positiva com efeitos de negativa (REsp 369.607/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.05.06; AgRg no REsp 444.566/TO, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004). (REsp 833.350/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/08/2006).

- Uma vez deferido o pedido de parcelamento da dívida tributária e cumpridas as obrigações assumidas para com o INSS, não pode este negar-se a expedir certidão positiva de débito com efeito de negativa, alegando, para tanto, inexistir garantia, cuja prestação não fora exigida do sujeito passivo por ocasião do referido pleito. (REsp 498.143/CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006)

4. Recurso especial provido.

(STJ. RESP nº 1012866/CE, Primeira Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 25/3/2008, DJ 30/04/2008)

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051583-44.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PRETO ADVOGADOS
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Fls. 414/417: homologo, para que produza seus regulares efeitos o pedido de renúncia e **julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação.**

Deixo de fixar verba honorária a favor da União Federal (Fazenda Nacional) por entender suficiente a previsão, na certidão da dívida ativa, do encargo de 20% (vinte por cento) (Decreto Lei n.º 1.025/69 e Súmula nº 168 do e. TFR.) Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071498-64.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.071498-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WILIAM JOSE CANDIDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2002.61.14.005697-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls. 67/73: Reconsidero a decisão de fls. 63.

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento formulado pela agravante de que fosse decretado segredo de justiça nos autos originários, possibilitando a juntada da resposta à consulta efetuada mediante o sistema BACENJUD.

Alega, em síntese, que a decisão é nula, eis que desprovida de fundamentação; que, a fim de se preservar o sigilo da agravada e a celeridade processual é necessário que seja decretado segredo de justiça nos autos originários, possibilitando a juntada das informações econômico-financeiras do executado, assegurando-se dessa forma, as garantias constitucionais de ambas as partes.

Processado o agravo sem a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Após, com a interposição de agravo regimental e sem a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Preliminarmente, não verifico a ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, como alega a agravante, uma vez que proferida no contexto da execução fiscal, restando claras as razões do convencimento do MM. Juiz *a quo*, ao indeferir o pedido de decretação de segredo de justiça nos autos originários, mantendo os documentos relativos à consulta realizada através do sistema BACENJUD arquivados em pasta própria na Secretaria da Vara.

A propósito, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OFENSA À CONSTITUIÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. CF, ART. 93, IX.

I - A ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal, não a ofensa indireta, reflexa.

II - Decisão fundamentada: o que a Constituição exige, no inciso IX do art. 93, é que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento. A constituição não exige que a decisão seja amplamente fundamentada, dado que a decisão com motivação sucinta é decisão motivada (RTJ 73/200).

III - R.E. inadmitido. Agravo não provido.

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 177283, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05/03/1996, DJ, 03/05/1996).

Passo à análise do mérito.

Não assiste razão à agravante.

A Constituição Federal protege a intimidade, a privacidade, a honra e a imagem das pessoas, e conseqüentemente, nesse aspecto, abrange a garantia à inviolabilidade do sigilo de dados (CF, art. 5º, X e XII).

Entretanto, há que se considerar que os direitos e garantias individuais, inclusive aqueles referentes à intimidade e à privacidade, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

O acesso às informações e documentos complementares somente é permitido na hipótese de serem detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, ficando o agente tributário obrigado a guardar segredo das informações e dados obtidos, norma já consagrada pelo art. 198, do CTN, *verbis* :

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

§ 1º. Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes : I - requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça;

(...)

§ 3º. Não é vedada a divulgação de informações relativas a:

(...)

II - Inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;

(...)

No caso vertente, a agravante pretende que seja decretado segredo de justiça nos autos originários, possibilitando a juntada das informações fornecidas pelo BACEN quanto à existência de ativos financeiros do agravado, requeridas pela exequente e deferido pelo d. magistrado de origem. Tais informações foram arquivadas em pasta própria no cartório do juízo para consulta das partes.

In casu, não está sendo negado o direito da agravante em consultar os dados relativos à situação econômico-financeira do agravado, obtidos através do sistema BACENJUD, mas, tão somente, a juntada destas informações nos autos originários por serem sigilosos.

Os documentos estão arquivados na secretaria da Vara, em pasta própria, permitindo-se livre acesso das partes ao seu conteúdo, garantindo-se, dessa forma, o sigilo bancário-fiscal, sendo desnecessária a decretação do segredo de justiça no feito executivo.

Não vislumbro ainda qualquer vulneração aos princípios da celeridade e economia processuais, bem como a ocorrência de qualquer prejuízo à agravante com o arquivamento de referidas informações em pasta própria.

Nesse sentido, já se manifestou a E. 6ª turma, desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÃO SIGILOSA. BACENJUD. ARQUIVAMENTO EM PASTA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSÁRIA A DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA.

1. Agravo Regimental prejudicado por perda de objeto.

2. Ao indeferir a pretensão da ora agravante, o juízo a quo o fez sob o fundamento de que o arquivamento em pasta própria é o procedimento daquela Secretaria do Órgão Judiciário. Eventual discordância da recorrente em relação a tal argumento, não se confunde com nulidade do decisório. Fundamentação consisa. Validade. Art. 165 do CPC.

3. Arquivamento de informações sigilosas em pasta própria. Ausência de prejuízo à celeridade processual ou ao prosseguimento da execução fiscal.

4. Informação sigilosa arquivada em secretaria, em pasta própria. Inexiste razão para que seja decretado o segredo de justiça.

5. Inexistência de potencial lesivo. Descabida a pretensão da agravante.

6. Agravo desprovido.

(Ag nº 2005.03.00.072532-4, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., DJU 27/11/06)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÃO SIGILOSA. "BACEN JUD". DENEGAÇÃO DE JUNTADA AOS AUTOS. ARQUIVAMENTO EM PASTA PRÓPRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. CABIMENTO. I - Os atos praticados pelo Juiz e os documentos juntados aos autos são de interesse das partes, devendo neles permanecer. II - Processos que contenham informações sigilosas, decorrentes da quebra de sigilo bancário, devem correr em segredo de justiça (art. 155, I, do CPC). III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido.

(Ag nº 2005.03.00.0668330, Rel. des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 31/03/2008).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080095-22.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080095-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : MAURICIO MAIA
AGRAVADO : CARLANGE AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JORGE ALEXANDRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.014641-8 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT**, contra a acórdão de fls. 341/344 verso que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal. (fls. 197/221). Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela, para a liberação dos veículos de propriedade da Autora.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos e pressupostos para concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002291-30.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.002291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VAGNER APARECIDO PERES e outro
: MARIA NAZARE BARROSO
ADVOGADO : SILVIA REGINA GIMENES PEDROTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da Lei 11.941/09.

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Em face do exposto, julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, *caput* e S. 253 do E. STJ).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055225-88.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.055225-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PYNCARO INDL/ E COML/ DE COMPRESSORES DE AR LTDA massa falida
ADVOGADO : CLAUDINEA SOARES VIEIRA e outro
SINDICO : CLAUDINEA SOARES VIEIRA
No. ORIG. : 00552258820054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **PYNCARO INDUSTRIAL E COMÉRCIO DE COMPRESSORES DE AR LTDA. - MASSA FALIDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, requerendo a exclusão da multa moratória, bem como que a atualização monetária seja limitada até a data da decretação da quebra da Embargante.

Aduz, outrossim, que os juros de mora são devidos até a data da falência e, posteriormente, nos termos do art. 26, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

Por fim, sustenta a impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC e da condenação da massa em honorários advocatícios (fls. 02/09).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, para o fim de determinar: a) a exclusão da multa; b) a exclusão dos honorários advocatícios na execução fiscal; c) que os juros de mora e a correção monetária sejam calculados na composição do crédito apenas até a data da decretação judicial da quebra, ressalvando-se o direito de a Embargada exigir tais acréscimos após a sentença de falência, desde que o ativo final da massa comporte a satisfação de tais encargos, nos termos da lei, sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca (fls. 65/69).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo, inicialmente, que deixa de recorrer em relação à multa, tendo em vista a dispensa contida no Parecer PGFN/CRJ n. 3.572/02, ressaltando que a exclusão da multa deve

dar-se exclusivamente em relação à massa falida, devendo ser mantida no que tange à eventual cobrança contra os sócios, argumentando, outrossim, que os juros posteriores à quebra devem ser cobrados, com a observação de que seu pagamento é condicionado à possibilidade de satisfação do principal, requerendo, ao final, a manutenção da cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 72/78).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 87).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Outrossim, tendo a sentença proferida, no tocante aos juros de mora determinado que devem ser calculados, na composição do crédito, apenas até a data da decretação judicial da quebra, ressaltando-se o direito de a Embargada exigir-los após a sentença de falência, desde que o ativo final da massa comporte a satisfação de tal encargo nos termos da lei, como postula a União em seu recurso de apelação, não há sucumbência a justificar a apreciação desse pleito em sede de reexame necessário, nem interesse recursal da Embargada. Assim sendo, nesse aspecto, não conheço da apelação da Exequente.

Destarte, cumpre ressaltar que as multas, quer administrativa quer moratória, devem ser excluídas da massa falida, conforme entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, nas Súmulas 192 e 565, respectivamente.

Quanto à correção monetária, por seu turno, prescreve o art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei n. 858/69:

"Art. 1º. A correção monetária dos débitos fiscais do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data.

§ 1º Se esses débitos não forem liquidados até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento incluindo o período em que esteve suspensa."

Cumpre observar que o dispositivo acima transcrito continua em vigor, prevalecendo sobre a Lei n. 6.899/81, por se tratar de norma especial, consoante jurisprudência firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estampada em acórdão cuja ementa transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A MASSA FALIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

APLICAÇÃO DO DL 858/69.

1. A correção monetária de débito fiscal da massa falida deve ser efetuada nos termos do art. 1º do Decreto-lei 858/69, regra de caráter especial que afasta a aplicação da regra geral de atualização dos débitos judiciais, prevista na Lei nº 6.899/81.

2. Precedentes da Corte.

3. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª T., REsp 79637, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.03.04, DJ de 29.03.04, p. 171).

Assim, a correção monetária deve ser efetuada somente até a data da declaração de falência se o débito for pago até um ano a partir desta. Caso não ocorra a liquidação do débito nesse prazo, será efetuada a atualização monetária integral, isto é, incluindo o período em que esteve suspensa, até a data do efetivo pagamento.

No que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que pode ser exigido da massa falida (v.g. REsp 1.110.924/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 10.06.2009, DJE de 19.06.2009).

Destarte, mencionada Corte Superior, consolidando o entendimento acerca da matéria, editou a Súmula 400, com o seguinte enunciado:

"O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida."

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência desta Sexta Turma (v.g. APELREE n. 475734, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.04.2010, DJF3 CJ1 de 28.04.2010, p. 466; APELREE n. 820885, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 28.01.2010, DJF3 CJ1 de 15.03.2010, p. 900; APELREE n. 795702, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.01.2010, DJF3 CJ1 de 15.03.2010, p. 897).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA**, para determinar a manutenção do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057462-80.2006.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EL BANATE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA e outro
: EL BANATE COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ALFREDO ZERATI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.07.05065-8 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação cautelar, determinou a expedição de alvará de levantamento das quantias depositadas em garantia do Juízo em favor da Requerente (fl. 221, correspondente à fl. 188, dos autos originários).

Sustenta, em síntese, que não foi dada ciência e oportunidade à Agravante para manifestação acerca das informações prestadas pelo contador judicial (fl. 218, correspondente à fl. 185 dos autos originários). Tal situação se deu em razão da falta de intimação do despacho de fl. 220 (fl. 187, da ação cautelar).

Aduz que a expedição de alvará de levantamento, conforme determinado à fl. 221 (decisão agravada), sem que a Agravante fosse intimada do despacho de fl. 220, fere o princípio do contraditório e da ampla defesa, implicando em cerceamento de defesa.

Argumenta, outrossim, que a informação do contador judicial, são favoráveis à Agravante na medida em que reconhece como corretos os cálculos por ela apresentados às fls. 136/153, dos autos originários, em detrimento dos valores apresentados pela Requerente, às fls. 105/106, dos mesmos autos.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de impedir a expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais pela parte agravada e, ao final, seja dado provimento ao recurso, para determinar a conversão da integralidade dos depósitos constantes dos autos em renda da União, conforme planilha apresentada às fls. 136/153 da ação originária.

Solicitadas informações, o Juízo *a quo* as prestou (fl. 337), no sentido de que a intimação da Agravante acerca do despacho de fl. 187, se deu somente em 05.06.06, ou seja, no mesmo ato em que se deu a intimação da decisão ora agravada (fl. 223). Informou, ainda, que, embora tenha solicitado os dados do Requerente, os cálculos apresentados pelas partes e pelo contador não foram por ele apreciados, motivo pelo qual não há que se falar em dano irreparável em desfavor da Requerida, ora Agravante.

Intimadas, as Agravadas deixaram de apresentar contraminuta (fl. 338).

Em decisão inicial (fls. 339/342), esta Relatora concedeu o efeito suspensivo para sustar a expedição de alvará de levantamento, até que a Agravante apresente sua manifestação e o Juízo *a quo* decida acerca das manifestações e cálculos apresentados, oportunidade em que foi determinada a requisição de informações complementares, especificamente acerca da existência de saldo remanescente, tendo em vista o alvará expedido à fl. 130 e conversão em renda de fls. 131/132, realizada nos termos da decisão de fl. 123 (correspondentes às fls. 99, 100/101 e 92, dos autos originários, respectivamente).

À fl. 348, o MM. Juízo *a quo*, esclareceu não haver depósitos remanescentes nos autos originários, bem como informou o cumprimento da decisão, mediante abertura de vista à União, ora Agravante.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico não possuir a Agravante interesse recursal.

Com efeito, consoante os esclarecimentos prestados pelo Juízo *a quo* à fl. 348, não há depósitos remanescentes nos autos originários, tendo em vista o levantamento e a conversão em renda, efetuados nos termos da decisão de fl. 123, proferida em 23.10.97.

Outrossim, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, procedida a intimação nos autos originários, conforme determinado na decisão que concedeu o efeito suspensivo ativo, a Agravante ficou-se inerte.

Ora, o interesse em recorrer, somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal, o que não vislumbro no presente caso, tendo em vista a inexistência de saldo remanescente depositado nos autos originários, conforme ofício de fl. 348, em razão de seu levantamento e conversão em renda muito antes de proferida a decisão ora impugnada.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039832-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039832-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AGIHIRO MIURA
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO CIMARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00064-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de embargos à execução fiscal onde se discute débito relativo a crédito tributário consubstanciado em Certidão da Dívida Ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente, ora embargada, que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da Lei 11.941/09.

Nessa medida, não remanesce à embargante possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual. Em face do exposto, julgo extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043385-47.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.043385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PNEUS AUTO LINS LTDA
ADVOGADO : ADELARA CARVALHO LARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00433854720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pela União Federal e pelo executado contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, condenando a exequente em R\$1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a União Federal, a exclusão ou a redução de sua condenação nos honorários advocatícios, conforme preceitua o artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

O executado, por sua vez, requer, em suas razões de recurso, a majoração da condenação da União nos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, da observação da exceção de pré-executividade oposta, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme posteriormente confirmado pelo demonstrativo de débito trazido pela União

Federal. Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. 2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. PAGAMENTO EFETUADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1 - Ficou comprovado nos presentes autos que, multada por infração à legislação de distribuição gratuita de prêmios em 17/09/1992, a embargante quitou a dívida em 22/09/1992 (com o benefício da redução de 50% da multa), ou seja, antes da inscrição em Dívida Ativa, ocorrida em 04/07/1995, não há falar-se em certeza e liquidez do débito. 2 - A condenação em honorários advocatícios, fixada em 15% do valor da execução, está em consonância com o entendimento desta turma, e é devido de acordo com o Princípio da Causalidade. 3 - Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF 3, REO 712947, Des. Fed. rel. LAZARANO NETO, DJ 01/06/2010)

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. (...) 9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF 3a. Região, APELREE 1095723 rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ em 31/05/10)

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação do executado e nego seguimento à apelação da União Federal, com fulcro no art. 557, §1º-A e *caput*, respectivamente, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0053287-24.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.053287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA SCHMIDT LTDA massa falida
ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532872420064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CONSTRUTORA SCHMIDT LTDA. - MASSA FALIDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, requerendo a exclusão da multa, dos juros de mora posteriores à decretação da quebra e dos honorários advocatícios (fls. 02/06).

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, para afastar a incidência da multa moratória, bem como proceder a contagem dos juros somente até a data da quebra da Embargante, condicionada a cobrança à suficiência do ativo da massa, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos, em razão da sucumbência recíproca (fls. 35/38).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do reexame necessário, para incidência dos juros de mora, antes da quebra, sem nenhuma limitação, e, após a decretação da falência, apenas e tão somente se houver ativo suficiente (fls. 45/47).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre ressaltar que as multas, quer administrativa quer moratória, devem ser excluídas da massa falida, conforme entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, nas Súmulas 192 e 565, respectivamente.

No tocante aos juros de mora, estabelecia o art. 26 da referida Lei de Falências:

"Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."

Desta forma, são admissíveis na falência os juros, estipulados ou legais, anteriores à decretação da quebra, a partir da qual fica suspensa a fluência dos mesmos. Os posteriores, por sua vez, somente serão devidos na hipótese de o ativo bastar para o pagamento do principal e ainda haver sobra.

Nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO - ENCARGO LEGAL - DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. Os juros de mora são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento segundo o qual o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido pela massa falida, não se aplicando o art. 208, § 2º, da Lei de Falência. Embargos acolhidos para sanar a omissão e obscuridade apontadas e, atribuindo-lhe efeitos infringentes, dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda."

(STJ, 2ª Turma, EAREsp 1078692, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 08.06.2010, DJE de 24.06.2010).

"EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - REMESSA OFICIAL - MULTA MORATÓRIA - MATERIA SUMULADA - JUROS - DL 1.025/69.

1 - Multa moratória, não reapreciada, por se tratar de matéria sumulada (súmulas 192 e 565 do E. STF). Dicção ao art. 475, §3º, do CPC.

2 - A teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

3 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Súmula 400 ao STJ.

4 - Apelação provida e remessa oficial parcialmente conhecida, e na parte conhecida, provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., APELREE950919, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 14.10.2010, DJF3 CJ1 de 25.10.2010, p. 401).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar parcialmente a sentença, determinando que são admissíveis na falência os juros, estipulados ou legais, anteriores à decretação da quebra, sendo devidos os posteriores, somente na hipótese de o ativo bastar para o pagamento do principal e ainda houver sobra.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040845-11.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MAGNUM DIESEL LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.007442-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
Desistência

Fl. 262: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c art. 501, CPC).

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102491-22.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.102491-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI
AGRAVADO : ANIERELIS BUSTILLO MENDOZA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2007.60.00.001549-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo. Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que deu origem a este agravo (nº 2007.60.00.001549-5) em 16/7/2010 (DJF3 em 27/7/2010), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual nego-lhe seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102700-88.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.102700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FORMOSA PERFUME IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO ALEXANDRE BORGHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.09.01002-8 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FORMOSA PERFUME INSÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de conversão da compensação em restituição em espécie (pagamento por meio de precatório), por entender que tal pretensão configura alteração do pedido inicial, em processo cujo trânsito em julgado já se operou.

Sustenta, em síntese, que, transitada em julgado e plenamente reconhecidos os indébitos tributários, a Agravante goza da faculdade conferida pelo § 2º, do art. 66, da Lei n. 8.383/91, podendo, perfeitamente, optar pela conversão da compensação em restituição em espécie (pagamento por meio de precatório).

Argumenta que o indeferimento da pretensão implica a impossibilidade do recebimento do indébito tributário, uma vez que a compensação tornou-se impossível para a Agravante, pois a mesma deixou de realizar atividade empresarial, de modo que não possui débitos vincendos das contribuições em tela e, conseqüentemente, no enriquecimento sem causa da Agravada.

Aduz que a decisão agravada, além de contrariar a legislação vigente, conflita com jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que reconhece a possibilidade de conversão da compensação em restituição, inclusive em fase de execução do julgado.

Requer seja dado provimento ao agravo de instrumento a fim de permitir a imediata execução do julgado, com a citação da Agravante, nos termos do art. 730, do Código de Processo Civil ou, ao menos, para permitir a transferência do crédito a terceiros.

Intimada, a Agravada deixou de apresentar a contraminuta (fl. 119).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no art. 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, é facultado ao contribuinte, em caso de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, optar entre a compensação ou a restituição de tais valores.

Outrossim, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte.

A propósito, confira-se o recente julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

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

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

Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, 1ª Seção, REsp 1114404/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 40.02.10, DJE 01.03.10).

No caso em tela, a Agravante, possui título judicial reconhecendo o direito à compensação de valores recolhidos a maior a título de aumento das alíquotas do FINSOCIAL, tendo em vista o reconhecimento da inconstitucionalidade de tais aumentos, de modo que se revela viável o deferimento da opção pelo recebimento do crédito, por meio de execução por quantia certa, nos moldes do art. 730 e seguintes, do Código de Processo Civil, sem que isso represente ofensa à coisa julgada, na medida em que implica apenas alteração na forma da execução do julgado.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, permitir a imediata execução do julgado, com a citação da Agravante, nos termos do art. 730, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010878-27.2007.4.03.6108/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IZIDIO AGOSTINHO FILHO
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO PIERANGELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00108782720074036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto em 31.10.08 por **IZÍDIO AGOSTINHO FILHO**, contra decisão do MM. Juízo *a quo* que, em sede de incidente de impugnação ao valor atribuído à Ação Anulatória n. 0005862-92.2007.4.03.6108 (antigo 2007.61.08.005862-7), o acolheu para atribuir à causa o valor de R\$ 9.531,25 (nove mil quinhentos e trinta e um reais e vinte e cinco centavos) (fls. 10/11).

O MM. Juízo *a quo*, não obstante tenha observado que a princípio caberia agravo em face da referida decisão, recebeu o apelo, determinando a intimação da impugnante para a apresentação de contrarrazões (fl. 16).

Às fls. 18/20 encontra-se acostada a contra-minuta da União, na qual requer a manutenção da decisão recorrida.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante a mais abalizada doutrina, "O ato judicial que resolve o incidente de impugnação ao valor da causa é decisão interlocutória, desafiando o recurso de agravo". (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 11ª ed., nota n. 4 ao art. 261, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 518).

Nesse sentido, também é o entendimento do superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. A decisão que resolve a impugnação ao valor da causa não põe termo ao processo, mas tão-somente a um incidente processual. Destarte, o recurso contra ela cabível é o agravo de instrumento, e não a apelação.

3. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ - 5ª T., RESP n. 463.228, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. em 05.09.06, DJ 25.09.06, p. 298).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. O recurso adequado para impugnar ato jurisdicional que resolve incidente de impugnação ao valor da causa é o agravo.

2. O princípio da fungibilidade dos recursos não se aplica à hipótese de erro grosseiro.

3. Erro grosseiro é definido doutrinariamente como a interposição de recurso inadequado, quando não haja dúvida acerca da via processual a ser utilizada em determinado caso.

4. A hipótese dos autos apresenta-se como erro grosseiro, não dando ensejo à fungibilidade recursal.

5. Recurso não conhecido."

(TRF3 - Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 477.476, Rel. Juiz João Consolim, j. em 10.02.10, DJF3 11.03.10, p. 1185).

"PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO.

1. O recurso cabível contra decisão que julga impugnação ao valor da causa é o agravo de instrumento.

2. A interposição de apelação é erro grosseiro e não permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 130070/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel; REsp 675183/SC, Rel. Min. Luiz Fux; REsp 468.271/GO, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3 - 4ª Turma, AI n. 165.303, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 27.09.06, DJFU 28.02.07, p. 280).

Ademais, *in casu* resta impossibilitada a aplicação do princípio fungibilidade recursal ao presente caso, diante da ausência de dúvida objetiva e pela presença de erro grosseiro, caracterizado pela interposição de apelação quando cabível o agravo.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos dos arts. 557, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002264-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002264-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SCANPIX EDICAO EDITORACAO ARTIGOS DE PAPELARIA EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SIDNEI AMENDOEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.022624-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade do IPI incidente sobre as operações de personalização de materiais de escritório e papelaria que realiza a pedido de terceiros.

Alega a agravante, em síntese, que pretende obter a declaração de não incidência do IPI especificamente sobre as atividades de personalização de produtos como agendas e blocos de notas, além da própria impressão de referidos produtos personalizados que serão entregues ao encomendante para serem por ele utilizados; que os produtos não irão circular como mercadorias e não irão se destinar ao consumidor final, mas para uso único e exclusivo daquele que contratar a agravante para realização do serviço; que ao prestar o serviço de personalização não há qualquer alteração da natureza ou finalidade do produto, que permanece com as mesmas características, pois somente passou a ser exclusivo àquele que o encomendou, sem que lhe fosse atribuída qualquer outra qualidade ou diferencial; que ao contrário do que prevê o art. 46 do CTN, o produto personalizado, objeto da prestação de serviços da agravante, não é aperfeiçoado para consumo, mas sim restringido para uso exclusivo do seu encomendante.

A pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, verifico que as atividades desenvolvidas pela agravante de personalização de produtos como agendas e blocos de notas, além da impressão de referidos produtos personalizados que serão entregues ao encomendante para uso exclusivo, indica a prestação de serviços de composição gráfica personalizados, não se sujeitando à incidência do IPI.

O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - tem sua materialidade no produto industrializado, entendido aquele que tenha sido submetido a operação que lhe modificou a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoou para consumo (artigo 46, parágrafo único do CTN), o que não se verifica no caso vertente.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

IPI. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPOSIÇÃO GRÁFICA. CDA INSUBSISTENTE. SÚMULA N. 156 DO E. STJ.

1. Na atividade desenvolvida pela embargante de composição gráfica e impressão de talões de notas fiscais, blocos de duplicatas, cartões de visitas, fichas de controle, convites, etc, entre os anos de 1.970 a 1.974, atestada pela perícia às fls. 90/104, não sujeitava ao pagamento de IPI, mas apenas, ao ISS, a teor da Súmula n. 156 do E. STJ, onde se lê que "A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS".

Sentença mantida.

2. Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF-3ª Região, AC nº 393267/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 04/08/2008).

TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO. ART. 166 DO CTN. SERVIÇOS GRÁFICOS PERSONALIZADOS. INCIDÊNCIA SOMENTE DO ISS, A TEOR DO DECRETO-LEI Nº 406/68. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O art. 166 do CTN deve ser interpretado com temperamentos, sob pena de inviabilizar todo e qualquer pedido de restituição de tributo, donde a suficiência da documentação carreada com a inicial, quais sejam, autorizações das empresas para as quais foram prestados os serviços de composição gráfica, para que se considere cumprido o requisito do referido artigo de lei.

2. Em se tratando de empresa cuja atividade é de prestação de serviços de composição e impressão gráficas, aqueles comprovadamente efetivados por encomenda sujeitam-se somente à incidência do ISS, consoante artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-Lei nº 834/69. Precedentes.

(...)

(TRF-3ª Região, AC nº 638862/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, rel. Des. Fed. Roberto Jeuken, DJF3 06/05/2008).

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003629-79.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003629-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NELSON GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.08.011123-0 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que **nego-lhe seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006640-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006640-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FLAVIO LOPES FERRAZ
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.06.010012-2 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
Desistência
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLÁVIO LOPES FERRAZ**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando a determinação do depósito imediato de R\$ 1.469.026,00 (um milhão, quatrocentos e sessenta e nove mil e vinte e seis reais), correspondendo ao valor gasto pelo Autor com o tratamento de saúde, consistente num transplante de medula óssea, realizado nos Estados Unidos da América (fls. 330/332).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 412/413).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017677-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017677-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SAO JORGE SHOPPING DA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.002438-6 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 649/652 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **SÃO JORGE SHOPPING DA CONSTRUÇÃO LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou o efeito suspensivo ativo, objetivando frustrar qualquer tentativa da União Federal de promover o leilão ou a incorporação ao seu patrimônio, dos bens apreendidos em virtude da decretação da pena de perdimento, imposta pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão de Guarda Fiscal n. 0817803.1522/07 (fls. 640/644).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de contradição, na medida em que menciona que a controvérsia acerca da apuração do valor aduaneiro somente será passível de solução após a realização da perícia e, de outro lado, deixou de afastar a possibilidade de realização do leilão das mercadorias, o qual já foi, inclusive, realizado em 16.05.08.

Aduz que, com a realização do leilão não será possível a realização da necessária prova pericial.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, integrando-se o julgado, para determinar o cancelamento do leilão realizado.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso. Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado não pode ser obtido em sede de embargos de declaração.

Por fim, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais, observo ter sido realizada perícia técnica em relação à mercadorias apreendidas, encontrando-se o processo em fase de manifestação das partes acerca do parecer técnico apresentado.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031518-08.2008.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 AGRAVADO : ANTONIO CARLOS PANTOLFI E CIA LTDA
 ADVOGADO : MARIO LUIS DIAS PEREZ
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
 No. ORIG. : 97.10.00341-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária em fase de execução de sentença, deferiu o pedido de conversão da compensação em restituição em espécie (pagamento por meio de precatório) ou em requisição de pequeno valor (fls. 9/10).

Sustenta, em síntese, que, embora existam decisões do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo o direito do contribuinte optar pela forma que pretende receber os valores que indevidamente recolheu aos cofres públicos, tal posicionamento não deve ser adotado como regra, porquanto, deve-se distinguir a sentença que estabelece a forma de devolução dos valores na sentença, daquela que apenas reconhece o direito à devolução do indébito.

Aduz que, a sentença nos autos da ação ordinária reconheceu o direito à compensação, de maneira que a opção de recebimento de maneira diversa pelo contribuinte representaria ofensa à coisa julgada.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar os efeitos da decisão agravada e, ao final seja dado provimento ao presente recurso para que não seja admitida a substituição da compensação pela restituição em dinheiro.

Em decisão inicial, esta Relatora negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 120/122).

Intimada, a Agravada deixou de apresentar a contraminuta (fl. 127).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no art. 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, é facultado ao contribuinte, em caso de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, optar entre a compensação ou a restituição de tais valores.

Outrossim, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte.

A propósito, confira-se o recente julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, 1ª Seção, REsp 1114404/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 40.02.10, DJE 01.03.10).

No caso em tela, a Agravada possui título judicial reconhecendo o direito à compensação de valores recolhidos a maior a título de aumento das alíquotas do FINSOCIAL, tendo em vista o reconhecimento da inconstitucionalidade de tais aumentos, de modo que se revela viável o deferimento da opção pelo recebimento do crédito, por meio de execução por quantia certa, nos moldes do art. 730 e seguintes, do Código de Processo Civil, sem que isso represente ofensa à coisa julgada, na medida em que implica apenas alteração na forma da execução do julgado.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031767-32.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.031767-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERMERCADO PANELAO LTDA e outros
: SHAHER ABDEL MAJID ABDEL JALIL ADASSI
: ABDEL MAJID ABDEL JALIL ADASSI
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO
No. ORIG. : 02.00.00031-6 1 V_r FATIMA DO SUL/MS
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão de fl. 721, que homologou o pedido de renúncia e julgou extinto o processo, com fulcro no art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a apelação.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de erro material na decisão embargada, no tocante à condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64). (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.)*

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. - Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar. - Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).

Assiste razão à embargante.

De fato, houve erro material na decisão quanto à sua condenação ao pagamento da verba honorária.

Tratando-se de decisão homologatória de renúncia por parte do executado/apelado, não há que se condenar a exequente ao pagamento da verba honorária.

Portanto, acolho os embargos opostos para afastar a condenação da União Federal em honorários advocatícios.

Ressalto, ainda, que o presente caso não há que se falar em condenação do ora embargado, tendo em vista a incidência do encargo previsto no DL 1025/69.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A Embargante aderiu a parcelamento e renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, abdicando, assim, de sua pretensão. II - Não são devidos honorários advocatícios à Embargada, em razão do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios. III - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC 200803990586075, Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJI DATA:19/04/2010 p.: 426)

Em face de todo o exposto, acolho os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051346-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051346-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALMEIDA FERREIRA FACTORING SOCIEDADE FOMENTO COML/ LTDA e
outro
: ARY BERGAMO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 97.00.00140-8 A Vr OSASCO/SP
DECISÃO

Tendo em vista a informação da própria exequente sobre a remissão do débito, por força da Lei nº 11.941/09, **julgo extinta a presente execução, nos termos do art. 794, II do CPC**, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial, razão pela qual **nego-lhes seguimento (CPC, art. 557, caput)**.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000935-70.2008.4.03.6004/MS
2008.60.04.000935-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUIZ BARBERI
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
Desistência

Fls. 164/169: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c art. 501, CPC), resta prejudicada a remessa oficial, razão pelo qual, nego-lhe seguimento. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006991-55.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006991-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ALDIVANIR PEREIRA GUEDES
ADVOGADO : ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.019854-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALDIVANIR PEREIRA GUEDES**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de precatório em relação à parte incontroversa, por entender que o pagamento deve ocorrer somente após o trânsito em julgado, a teor do disposto no art. 100, da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de expedição de precatório em relação a parte incontroversa do valor executado, consoante entendimento pacificado nesta Corte e nos tribunais superiores, além de aceito pela Advocacia Geral da União, conforme Enunciado n. 31, de 09.06.08.

Menciona ter obtido provimento favorável na ação originária, cujo objeto é a reparação de danos suportados em decorrência da morte de seu filho, atropelado por uma composição férrea da Rede Ferroviária Federal, sucedida pela União Federal por força da Medida Provisória n. 353/07, convertida na Lei n. 11.483/07.

Argumenta ter apresentado cálculo no valor de R\$ 200.765,42 (duzentos mil, setecentos e sessenta e cinco reais e quarenta e dois centavos), válido para dezembro de 2007, sendo que, após a citação, a Agravada opôs embargos à execução, reconhecendo como incontroverso o valor correspondente a R\$ 171.066, 38 (cento e setenta e um mil e sessenta e seis reais e trinta e oito centavos).

Requer seja dado provimento ao presente recurso, a fim de determinar o prosseguimento da execução em relação ao valor admitido pela Agravada, com a consequente expedição de precatório no valor de R\$ 171.066, 38 (cento e setenta e um mil e sessenta e seis reais e trinta e oito centavos), atualizado até dezembro de 2007, incluindo-o na ordem legal dos precatórios, observada a preferência, conforme provisão contida no art. 100, § 1º - A, da Constituição Federal, acrescentada pela Emenda Constitucional n. 30/2000, haja vista tratar-se de crédito de natureza alimentar.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 197/199).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de precatório em relação à parte incontroversa, por entender que o pagamento deve ocorrer somente após o trânsito em julgado, a teor do disposto no art. 100, da Constituição Federal.

Com efeito, observo que se pacificou no Colendo Superior Tribunal de Justiça e no Egrégio Supremo Tribunal Federal, o entendimento segundo o qual é possível a expedição de precatório para pagamento da parte incontroversa do julgado. Nesse sentido, confira-se os julgados acerca do tema:

"Agravo regimental em recurso extraordinário.

2. Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF - 2ª Turma, RE 556100 AgR/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 01.04.08, DJE 30.04.08).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE.

É viável a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor quanto à parte incontroversa, malgrado o manejo de embargos parciais à execução.

A Corte Especial, ao apreciar os EREsp 404.777/DF, definiu que, para efeito de ação rescisória, não se admite o ataque a capítulo da sentença não impugnado via recurso, enquanto o processo permaneça em trâmite. Entendimento que não interfere na definição da possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução.

Todavia, o entendimento esposado em nada interfere na possibilidade de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor em relação à parte incontroversa da execução. Isto porque, neste caso, (a) já existe uma sentença (acórdão) definitiva, transitada em julgado, e (b) um reconhecimento parcial dos valores em execução; a Fazenda Nacional concordou, nos seus embargos, com parte do montante apontado como devido pelos exequentes, isto é, não existe mais controvérsia sobre este ponto. Precedente: EREsp 700.937/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Zavascki. 4.

Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AGREsp 1045921, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02/04/09, DJE 27.04.09, destaque meu).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e determinar o prosseguimento da execução em relação ao valor admitido como incontroverso pela Agravada na petição inicial dos embargos à execução, com a consequente expedição de precatório no valor de R\$ 171.066,38 (cento e setenta e um mil e sessenta e seis reais e trinta e oito centavos), nos moldes

pleiteados pela Agravante, consoante o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014503-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AMAURI GUERRA
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES KOCHI e outro
AGRAVADO : JOSE ANTONIO BARROS FILHO
ADVOGADO : RENATA CROCELLI RIBEIRO e outro
AGRAVADO : SAMPA BEBIDAS LTDA e outros
: JOAO CESAR CACERES
: SILVIO ZEGARRA PENA
: HAILTON JOSE CAVALCANTI DE ALCANTARA
: ANTENOR CASADEI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.027944-1 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão de parte dos sócios do pólo passivo do feito em razão da ocorrência da prescrição e, no tocante ao sócio Amaury Guerra, determinou sua exclusão "pois os fatos geradores são todos do ano de 1995 e ele foi admitido na sociedade em 12/08/1996" (fl. 143).

Com relação ao sócio Amaury Guerra alega que "o fato do sócio haver ingressado na sociedade somente após a ocorrência do fato gerador não lhe subtrai a responsabilidade" (fl. 05).

No que tange aos demais sócios, alega não ter ocorrido a prescrição intercorrente, sendo mister a responsabilização dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A agravante pretende a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito, o que foi indeferido ao fundamento da ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação a eles.

Com efeito, mister consignar que, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007(fl. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento

de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data:21/02/1994, página 02112).

(...)

7.Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado no precedente referido, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido, denota-se da certidão de fl. 70 que tão-somente em 30/03/2004 houve notícia nos autos acerca do encerramento da empresa executada, razão pela qual não se há falar em prescrição com relação aos sócios.

No entanto, é defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição. Por tal razão, mister seja analisada pelo Juízo *a quo* a responsabilidade material dos sócios para responder pelos débitos objeto do feito de origem.

No que tange ao sócio Amaury Guerra mister perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, tal como mencionado pelo Juízo *a quo* "os fatos geradores são todos do ano de 1995 e ele foi admitido na sociedade em 12/08/1996 (fls. 25/26), o que, (...) não pode gerar responsabilidade objetiva" (fl. 143).

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios e determinar que o Juízo da causa analise a questão atinente à responsabilidade material.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023231-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOAO CARLOS BASILIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : PERFUMARIA RASTRO S/A
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.77808-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta na qual alegou a ocorrência da prescrição dos créditos objeto do feito de origem, bem assim sua ilegitimidade passiva.

Reafirmando os fundamentos tecidos na exceção de pré-executividade, requer a reforma da decisão.

Intimada, a agravada apresentou resposta às fls. 176/198.

DECIDO.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

Com efeito, a execução fiscal foi ajuizada em 14/05/1997 com o objetivo de cobrar créditos tributários constituídos por meio de DCTF com notificação pessoal.

Todavia não houve juntada por parte da agravante dos referidos documentos, os quais seriam necessários para a solução da controvérsia.

No tocante à alegação de ilegitimidade passiva, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato evitado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*
2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*
3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*
4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*
(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Com efeito, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter não haver nos autos certidão atestando a não-localização da empresa com vistas a presumir-se sua dissolução irregular.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão do sócio agravante do pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024799-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024799-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : NAJAR AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO TORTAMANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2000.61.09.002219-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NAJAR AUTO PEÇAS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de conversão da compensação em restituição em espécie (pagamento por meio de precatório), por entender que tal pretensão configura alteração do pedido inicial, em processo cujo trânsito em julgado já se operou.

Sustenta, em síntese, que, transitada em julgado e plenamente reconhecidos os indébitos tributários, a Agravante goza da faculdade conferida pelo § 2º, do art. 66, da Lei n. 8.383/91, podendo, perfeitamente, optar pela conversão da compensação em restituição em espécie (pagamento por meio de precatório).

Argumenta que o indeferimento da pretensão implica a impossibilidade do recebimento do indébito tributário, uma vez que a compensação tornou-se impossível para a Agravante, pois a mesma deixou de realizar atividade empresarial, de modo que não possui débitos vincendos das contribuições em tela e, conseqüentemente, no enriquecimento sem causa da Agravada.

Aduz que a decisão agravada, além de contrariar a legislação vigente, conflita com jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que reconhece a possibilidade de conversão da compensação em restituição, inclusive em fase de execução do julgado.

Requer seja dado provimento ao agravo de instrumento a fim de permitir a imediata execução do julgado, com a citação da Agravante, nos termos do art. 730, do Código de Processo Civil.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 291/293).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no art. 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, é facultado ao contribuinte, em caso de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, optar entre a compensação ou a restituição de tais valores.

Outrossim, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte.

A propósito, confira-se o recente julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

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

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

Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, 1ª Seção, REsp 1114404/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 40.02.10, DJE 01.03.10).

No caso em tela, a Agravante, possui título judicial reconhecendo o direito à compensação de valores recolhidos a maior a título de aumento das alíquotas do FINSOCIAL, tendo em vista o reconhecimento da inconstitucionalidade de tais aumentos, de modo que se revela viável o deferimento da opção pelo recebimento do crédito, por meio de execução por quantia certa, nos moldes do art. 730 e seguintes, do Código de Processo Civil, sem que isso represente ofensa à coisa julgada, na medida em que implica apenas alteração na forma da execução do julgado.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, permitir a imediata execução do julgado, com a citação da Agravante, nos termos do art. 730, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008903-14.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : R. DE O. MORENO VALVULAS
No. ORIG. : 00089031420094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a apelante, a inoccorrência da prescrição, pois o contribuinte teria aderido a plano de parcelamento em 30/09/04, interrompendo o fluxo do prazo prescricional, o qual se reiniciou em 09/08/09 com a rescisão do plano, decorrente da falta de pagamento.

Pleiteia a anulação ou reforma da sentença para determinar o prosseguimento da execução. Informa, outrossim, estar atualmente o presente crédito incluído em novo parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, cujo pagamento das parcelas vem ocorrendo regularmente.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

Na presente hipótese, constata-se a existência de causa interruptiva da prescrição, consistente na adesão do contribuinte a plano de parcelamento, o qual foi posteriormente rescindido em virtude da falta de pagamento, nos termos assentados e comprovados pela União Federal, em sede de apelação.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (09/08/09) e o ajuizamento da execução (10/11/09).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000203-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000203-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025720-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da inscrição nº 80.6.09.025372-85 e exclusão do nome do impetrante no CADIN (fls. 08/08-v).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao Delegado Especial das Instituições Financeiras em São Paulo e, improcedente, em relação aos demais Impetrados, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 140/142).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000296-51.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.000296-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : PATRICK NICHELSEN LAZZARINI FELICIANO
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.010363-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Fl. 686 - Indefiro o pedido de homologação de renúncia formulado pelo Agravante, tendo em vista a inviabilidade de fazê-lo em sede de agravo de instrumento, na qual somente é possível a homologação da desistência do recurso.

Nesse contexto o pedido de homologação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, deve ser direcionado ao Juízo *a quo*, ao qual cabe a extinção do processo, nos moldes pleiteados.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005657-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005657-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WILSON PAVANELLI FILHO e outros

: WILLIAN CEZAR PAVANELLI
: MARIA GUGLIELMI PAVANELLI
: WILSON PAVANELLI
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
AGRAVADO : NWO IND/ DE ROLAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00052953820044036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo do feito.

Alega, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização dos sócios da empresa executada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Pretende a agravante o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, como devedor solidário, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*: "O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum". No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Este debate já foi exaurido inclusive no julgamento do REsp nº 1101728 de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime dos recursos repetitivos nos moldes do novel art. 543-C do CPC, cujo acórdão, publicado no DJE de 23/03/2009, adotou a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça conforme a fundamentação que passo a tecer.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. *Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.*

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Na hipótese verifico que, após certidão lavrada por oficial de justiça atestando a não-localização da empresa no endereço constante de seu cadastro, requereu a exequente a inclusão do sócio no pólo passivo do feito.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se datarem os débitos em cobrança de 20/10/1998 a 08/01/1999.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 65/70), extrai-se que já em 1995 o sócio Wilson Pavanelli Filho integrava o quadro societário da empresa na qualidade sócio gerente "assinando pela empresa", retirando-se tão-somente em 14/05/1999, razão pela qual responde pelos débitos objeto do feito, porquanto contemporâneos a sua gestão.

Por outro lado, o sócio Willian Cezar Pavanelli integrou o quadro societário da empresa na qualidade de sócio gerente "assinando pela empresa" entre 14/09/1995 e 14/05/1999, razão pela qual responde pelos débitos objeto do feito, porquanto contemporâneos a sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007384-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007384-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TROPVILLE COML/ LTDA e outros
: JOSE AUGUSTO DOS REIS
: PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00121491920024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta, determinando sua manutenção no pólo passivo da demanda.

Alega, em suma, não se configurarem no caso concreto os requisitos legais necessários a sua responsabilização pelos débitos contraídos pela empresa executada.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade. Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATOS INSUFICIENTES.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555 PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Do compulsar da ficha cadastral emitida pela JUCESP denota-se que a empresa executada teve sua falência decretada. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução, sem embargo de não ter havido demonstração de tentativa de localização da executada posteriormente à data do encerramento de sua falência.

Dessa forma, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00075 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0014019-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : MENNA BARRETO ADVOGADOS ASSOCIADOS e outros
: ALCIR CESAR MARTINI
: CRISTINA MENNA BARRETO PIRES
ADVOGADO : CRISTINA MENNA BARRETO PIRES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 1999.61.00.031202-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

À míngua de impugnação, presumo a concordância das partes com a restauração.
Proceda a Subsecretaria à lavratura do auto de restauração a que alude o art. 1.065, § 1º, do CPC e intemem-se as partes para assiná-lo, no prazo de 15 (quinze) dias.
Após, tornem conclusos para a homologação e suprimento dos autos extraviados.
Intemem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017055-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO e outro
AGRAVADO : MASSAS ALIMENTICIAS MAZZEI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070472219994036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição com relação ao redirecionamento da ação em face do sócio e indeferiu sua inclusão no pólo passivo da ação.
Aduz, em síntese, a não-ocorrência da prescrição com relação ao sócio da sociedade empresária executada.
Afirma estarem presentes os requisitos legais a ensejar a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.
Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A agravante pretende a inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo do feito, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo* ao fundamento da ocorrência da prescrição da pretensão executória com relação a ele.

Sustenta a agravante em prol do pretense direito que, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; v.u.; DJ 18/09/2009)

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Nesse sentido, denota-se da certidão de fl. 224, que o oficial de justiça constatou a inatividade da empresa executada em 08/05/2004, tendo a exequente tomado ciência desse fato em 17/09/2004, conforme documento de fl. 225. Em 26/08/2009, a União Federal requereu a inclusão do sócio Jorge Chammas Neto no pólo passivo da execução fiscal. Todavia, observa-se que, por ter reconhecido a ocorrência de prescrição, deixou o Juízo *a quo* de analisar a questão proposta pela agravante no tocante à presença dos requisitos necessários à inclusão do sócio no pólo passivo do feito, dentre eles sua responsabilidade material.

Por tal razão descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação aos sócios e determinar que o Juízo da causa analise o pedido formulado pela exequente.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017177-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOAO CARLOS RIBEIRO DOS SANTOS e outro
: LEDA VILLELA VILHENA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS LORENZO AUGUSTO LOO KRUG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CAMPERSPORT BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 98.00.00004-0 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Juízo da execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade sob o fundamento de ter se operado a preclusão no tocante à desconsideração da pessoa jurídica da executada para a inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, bem assim porquanto não ocorreu a prescrição intercorrente.

Com efeito, acerca da alegada prescrição intercorrente a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)

Para o reconhecimento da tese afirmada pelo agravante, necessário o conhecimento da dissolução irregular da sociedade empresária executada.

Por seu turno, a teor do disposto no artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída com as peças facultativas hábeis a demonstrar o pretense direito do recorrente.

No entanto, deixou a agravante de juntar aos presentes autos os documentos que comprovassem as razões de sua insurgência e do sustentado direito.

Dessarte, os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

No mesmo sentido é o entendimento desta e. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido."

(AG n.º 1999.03.00.044115-0/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Marcelo Guerra, j. em 31/01/08, DJU 18/03/08, p. 505)

No tocante à alegação de ilegitimidade de parte, consta da decisão agravada:

"Mantenho a decisão de fl. 133, que deferiu a desconsideração da pessoa jurídica da executada para a inclusão dos seus sócios no pólo passivo da execução, por seus próprios fundamentos.

Há que se dizer que referida decisão está acobertada pelo fenômeno da preclusão, já que a parte interessada não interpôs o recurso cabível para combatê-la, o que deveria fazê-lo no prazo de 10 dias, a contar de sua ciência inequívoca acerca de seus termos, o que indubitavelmente se deu, na pior das hipóteses, quando da oferta da exceção de pré-executividade ora suscitada' (fl. 69).

Com efeito, denota-se não ter o Juízo *a quo* analisado a questão da ilegitimidade passiva sob o enfoque proposto pelos executados em exceção de pré-executividade.

No entanto, é defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição. Por tal razão, mister seja analisada pelo Juízo *a quo* a responsabilidade material dos sócios para responder pelos débitos objeto do feito de origem.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, tão-somente para determinar que o Juízo da causa analise a questão atinente à responsabilidade material dos sócios.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022259-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ERINALDO COSTA DE OLIVEIRA e outros
: EDVALDO COSTA DE OLIVEIRA
: EVANETE COSTA DE OLIVEIRA
: EDINETE COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ERINALDO COSTA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109564020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** -, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar à autoridade impetrada, que se abstenha de impedir os impetrantes de requererem certidões atinentes aos seus mandatários, bem como protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários, sob a alegação de necessidade de agendamento prévio ou limitações de quantidade (fls. 41/42-v).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu parcialmente a

segurança, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 65/67).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022603-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NEUZA ZENI NATARIANI
: AYRTON NATARIANI espolio
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ALUMINIO JANDA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 03.00.00152-5 2 Vr AMPARO/SP
DESPACHO

1) Oficie-se o Juízo de origem, requisitando-se as informações pertinentes, notadamente para esclarecer em qual Juízo se encontram os autos da ação em que foi determinado o registro da penhora.

2) Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para apresentar contraminuta.

Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024471-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024471-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057043320094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIA MECÂNICA BRASPAR LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de embargos a execução, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Embargante, tendo em vista que o cálculo apresentado pela Embargada respeitou os limites da cosia julgada, bem como a intempestividade da impugnação, ressaltando que a pendência de ação rescisória não obsta o prosseguimento do cumprimento do julgado.

Sustenta, em síntese, a tempestividade da impugnação apresentada, tendo em vista que apesar de efetuados depósitos para garantia do debito, estes foram parciais, tendo restado garantido o débito apenas com o oferecimento de uma máquina estampadeira, oportunidade em que ofertou a impugnação.

Argumenta a ilegalidade da fixação dos honorários advocatícios em decorrência da sucumbência da Embargante em sede de embargos à execução fiscal, tendo em vista a aplicação do Decreto-Lei n. 1.025/69.

Salienta que, no caso, a fixação de honorários advocatícios constitui erro material evidente, o qual pode ser corrigido de ofício, mesmo na fase de cumprimento de sentença, tendo em vista a clareza da fundamentação da sentença em que o Juízo *a quo*, reconhece a inviabilidade de condenação em honorários advocatícios e, contraditoriamente, ao final, fixou a verba honorária de sucumbência.

Assevera a possibilidade de alegação de ilegalidade do título, fundado no art. 475-L, do Código de Processo Civil.

Menciona ter ajuizado a ação rescisória n. 2008.03.00.035440-2, pendente de julgamento, perante esta Corte.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar o prosseguimento do cumprimento da sentença e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para declarar a inexigibilidade do título executivo judicial em sua totalidade.

Intimada, a Agravada a apresentou contraminuta (fls. 165/168).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Acerca do cumprimento de sentença, dispõe o Código de Processo Civil, em seus arts. 475-J e 475-L, incluído pela Lei n. 11.232/05:

Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

§ 1o Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

§ 2o Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo.

§ 3o O exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados.

§ 4o Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

§ 5o Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:

I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - penhora incorreta ou avaliação errônea;

IV - ilegitimidade das partes;

V - excesso de execução;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal" (destaques meus).

Observo que, em relação ao prazo de 15 dias para o oferecimento de impugnação, o termo inicial é a intimação do Executado auto de penhora, na pessoa de seu advogado (475-J, § 1º).

Outrossim, em caso de depósito do montante integral do valor em cobro, têm entendido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que o termo inicial do aludido prazo é a data em que efetuado o respectivo depósito (v. g. STJ - 4ª T., AGA 1185526, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 10.08.10, DJE 18.08.10).

No presente caso, constato que não houve o depósito de todo o montante discutido, mas apenas de 07 parcelas de um total de 60, bem como que somente na data em que apresentou a impugnação, ofertou um bem móvel para garantir o total da dívida, de modo que, a meu ver, tempestiva a impugnação apresentada.

Entretanto, verifico que, apesar de considerar a impugnação intempestiva, ao proferir a decisão agravada, o MM. Juízo *a quo*, a apreciou quanto ao mérito, ao declarar que o título executivo encontra-se acobertado pela coisa julgada. Assim, passo a analisar os argumentos da Agravante quanto ao mérito, sendo que, nesse ponto, a pretensão da Agravante é manifestamente improcedente, tendo em vista que o título executivo encontra-se acobertado pela coisa julgada.

Com efeito, extrai-se da sentença transitada em julgado que a Agravante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado do crédito exigido nas execuções fiscais (fls. 79/89), de modo que se revela inviável a rediscussão da aludida condenação, em sede de impugnação ao cumprimento da sentença, tendo em vista encontrar-se a questão acobertada pela coisa julgada material.

A propósito, acerca do tema, transcrevo o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NO PERCENTUAL DE 10 % SOBRE O VALOR DA CAUSA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE DIMINUIÇÃO DO PERCENTUAL PARA 1%, CONFORME ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.684/03. VERBA QUE JÁ SE APRESENTA SOB O MANTO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Hipótese em que, após o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal, sustenta-se excesso de execução com a pretensão de se diminuir o percentual fixado referente a honorários advocatícios, de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, para 1% (um por cento) referente ao valor do débito consolidado, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 10.684/03.

2. Os honorários advocatícios fixados contra o executado já se encontram sob o manto da coisa julgada. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não se pode modificar os parâmetros utilizados para sua fixação à época da sentença se esta já transitou em julgado e já se encontra como objeto de liquidação ou execução. Confirmam-se: REsp 1.095.434/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 12.11.2008; REsp 987.695/MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.3.2009; REsp 605.066/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 18.5.2007.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - 1ª Turma, AGA 1071289, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 18.06.09, DJE 01.07.09).

Cumprido observar que a inexigibilidade do título em razão de declaração de inconstitucionalidade, prevista no § 1º, do art. 475-L, acima transcrito, não se aplica à ilegalidade apontada em decorrência da inviabilidade de acréscimo de honorários advocatícios com base no Decreto-Lei n. 1.025/69, como pretende a Agravante, na medida em que a expressão "também" se refere a hipótese de inconstitucionalidade e não a outras hipóteses de inexigibilidade.

Destaco, ainda, que, o fato de o MM. Juízo ter mencionado na fundamentação da sentença transitada em julgado, que "o único efeito possível, decorrente da aplicação do Decreto-Lei n. 1.025/69, é a não condenação do embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, caso fracasse a sua pretensão formulada nos embargos" (fls. 80/81), não significa dizer que no caso dos autos não haveria tal condenação, revelando-se inviável o reconhecimento de que se trata mero erro material a determinação de condenação contida no dispositivo (fls. 89).

Por fim, a existência de ação rescisória pendente de julgamento, sem que tenha havido antecipação dos efeitos da tutela, não afeta a exigibilidade do título judicial em questão.

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas para afastar a intempestividade da impugnação, mantendo, no entanto, a decisão agravada no tocante à rejeição da impugnação apresentada pelo mérito, haja vista encontrar-se o título executivo acobertado pela coisa julgada, nos termos do arts. 557, *caput* e § 1º -A, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027852-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RICARDO STEPHANI TRANSPORTES E LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : UMBELINA ZANOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104990820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 99/101 dos autos originários 9fls. 119/121 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, para determinar que a agravada se abstenha de alienar ou conferir qualquer outra destinação ao veículo objeto de apreensão pela fiscalização realizada pela Polícia Rodoviária Federal em Foz do Iguaçu.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravante é proprietária do veículo descrito na inicial que foi apreendido pela Polícia Rodoviária por transporte de mercadoria contrabandeada, sendo que a aplicação da pena de perdimento do veículo está prevista no Decreto 675912009; que não há como escusar a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo, pois em conformidade com o art. 74, § 3º, da Lei nº 10.833/2003, presume-se de propriedade do transportador, para efeitos fiscais, a mercadoria transportada sem a identificação do respectivo proprietário; que as bagagens existentes no interior do veículo constituíam-se de mercadorias de procedência estrangeira que, por suas características e volume eram de nítido caráter comercial, em violação ao Regulamento Aduaneiro, estando sujeitas, desse modo, à aplicação da pena de perdimento; que não na cabine destinadas aos passageiros as poltronas que ali deveriam existir, conforme Termo de Vistoria de Veículo Apreendido, o que demonstra cabalmente a consciência e a intenção do transportador em utilizar o veículo apenas para carregar mercadorias, desvirtuando completamente qualquer finalidade turística do ônibus; que não se pode admitir que, sob a simples escusa de fretamento a terceiros, o proprietário do veículo deixe que seus bens sejam utilizados para atos ilícitos; que a empresa transportadora já foi flagrada em situação de transporte de mercadorias irregularmente ingressadas no país, tendo em seu nome vários processos; que deve ser determinada a cassação da tutela antecipada anteriormente concedida.

A agravada não ofereceu contraminuta (fls. 135).

No caso em apreço, a discussão diz respeito à legalidade da apreensão do veículo descrito na minuta, posto que em seu interior foram encontradas mercadorias sem a correspondente documentação de entrada regular no território nacional. A imediata aplicação da pena de perdimento do veículo deve ser apreciada com cautela, posto que o proprietário do veículo apenas poderia ser responsabilizado na hipótese de estar comprovada a sua participação ou concordância nos atos destinados a fraudar a fiscalização.

Contudo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, não restou comprovada, de plano, a participação do proprietário no ato ilícito a ponto de ser determinada a imediata imposição da pena de perdimento ao veículo apreendido.

Em face do exposto, **INDEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028295-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028295-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MARCO ANTONIO DINIZ DE MARCO
ADVOGADO : EVANDRO BEZERRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : OCRAMED EMBALAGENS LTDA e outros
: WENRILDO DE MARCO
: MARIA DE LOURDES DINIZ DE MARCO
: MARCO AURELIO DINIZ DE MARCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00067507220034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em suma, a ausência dos requisitos legais para sua inclusão no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária executada.

Afirma a ocorrência da prescrição da pretensão executiva.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O Juízo da execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação. Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010)

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado no precedente referido.

Nesse sentido, denota-se da certidão de fl. 152, que somente em 2005 houve notícia nos autos acerca do encerramento da empresa executada, razão pela qual não se há falar em prescrição com relação aos sócios.

Passo a examinar a questão da responsabilidade do sócio por dívidas da sociedade empresária.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a

gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio .

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança são do período de 10/02/1997 a 12/01/1998.

Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fls. 75/77) extrai-se que Marco Antonio Diniz de Marco integrou a sociedade empresária, como "assinando pela empresa", entre 20/08/1993 e 12/05/1997. Responde, pois, pelos débitos executados até a data de sua retirada, porquanto contemporâneos à sua gestão.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para determinar a responsabilização Marco Antonio Diniz de Marco até 12/05/1997, porquanto os valores executados são contemporâneos à sua gestão. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028800-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00309838920104036182 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o objetivo de suspender a exigibilidade de crédito tributário inscrito na dívida ativa da União.

Aduz, em suma, ter aderido ao PAES somente com relação a parte dos débitos de COFINS - majoração da alíquota de 2% para 3%, informando, ainda, a desistência de ação judicial perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil. Nesse compasso, esclarece que a adesão e inclusão no PAES referem-se apenas aos débitos de COFINS.

Informa que fora excluída do PAES, conforme Ato Declaratório Executivo nº 76. Conseqüentemente, teve os valores inscritos na Dívida Ativa da União sob os nºs 80.6.10.003290-75 e 80.6.10.003361-01, com o ajuizamento de execução fiscal, distribuída perante a 8ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo - SP.

Tendo em vista o ocorrido, esclarece ter sido impelida a ajuizar ação anulatória sob os seguintes fundamentos:

"a) a Lei nº 10.684/2003 admitia a adesão e inclusão parcial de débitos tributários de contribuintes, sendo, portanto, ilegal a previsão contida no § 2º, do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03/2003, que segundo entendimento da Agravada determina a inclusão de ofício de TODOS os débitos tributários dos contribuintes;

b) nesse sentido, trouxe à colação jurisprudência do C. STJ julgando ilegal a inclusão de ofício de todos os débitos dos contribuintes sem a devida e necessária opção voluntária, haja vista que a Lei nº 10.684/2003 não trouxe tal previsão;

e

c) a falta de liquidez e certeza dos alegados créditos tributários, posto que está havendo cobrança em duplicidade relativamente as CDA's nºs 80.6.10.003290-75 e 80.6.10.003361-01" - fl. 06.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão. Informações prestadas à fl. 189. A agravada apresentou contraminuta - fls. 191/192.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a ação anulatória de crédito tributário já constituído, desacompanhada do depósito integral não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal. Por outro lado, o artigo 151 do Código Tributário Nacional prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que poderão ser perseguidas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

Nessa vertente de idéias, o rigor procedimental poderá conduzir o julgador ao indeferimento do provimento jurisdicional quando as questões postas em Juízo são dissonantes das hipóteses acima mencionadas.

Todavia, nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A concreta situação dos autos indica, *primo oculi*, haver na atitude do credor tributário exacerbação na forma de cobrança e exigência dos valores discutidos.

Muito embora o valor inscrito na Dívida Ativa da União envolva o crédito tributário de relativa presunção de certeza e liquidez, percebe-se dos Avisos de Cobrança de fls. 164/169, duplicidade de determinados valores pretendidos pelo Fisco Federal, tanto na forma judicial, quanto na forma extrajudicial da cobrança do crédito tributário.

Com efeito, confrontando os valores insertos no processo administrativo nº 10880.482.532/2004-81 (fl. 168), com os valores objeto do processo administrativo nº 10880.491.708/2004-95 (fl. 166), há, ao menos neste juízo de cognição sumária, identidade das parcelas exigidas, conforme se vê dos elementos identificadores dos débitos, a saber: código de receita, PA/Ex.; data de vencimento; valor original e saldo devedor. Vale dizer que os débitos do processo administrativo nº 10880.491.708/2004-95 contém os valores expressos no processo administrativo nº 10880.482.532/2004-81, situação que, *prima facie*, reforça a plausibilidade do direito invocado pelo agravante acerca da exigibilidade das parcelas dúplices.

Impende registrar que neste Juízo fora oportunizado à agravada, por meio de resposta ao recurso, manifestar-se sobre a duplicidade das cobranças referidas. Todavia, sem maiores esclarecimentos e de forma vaga e pouco precisa, a agravada limitou-se a dizer que "eventual duplicidade relacionada aos processos administrativos 10880.482532/2004-81 e 10880.491708/2004-95 requer prova pericial, que não pode ser realizada nos autos deste Agravo de Instrumento" - fl. 192.

O exequente, detentor das informações pertinentes e relacionadas ao pretendido crédito, possui condições e meios de esclarecer ao Juízo acerca da duplicidade exposta, sem embargo de que a identidade da cobrança dúplice decorre de elementos fornecidos pelo próprio credor tributário, conforme indicam os documentos de fls. 164/169.

Quanto à alegação de ilegalidade de inclusão de ofício de todos os débitos no PAES, verifico a necessidade de produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a sua suspensão prévia. A propósito, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo tão-somente para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário expresso no processo administrativo nº 10880.482.532/2004-81, dívida ativa inscrita sob o nº 80 6 10 003290-75, em razão de sua duplicidade com o processo administrativo nº 10880.491.708/2004-95, dívida ativa inscrita sob o nº 80 6 10 003361-01.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032111-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032111-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : A RETIFICA MODELO COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : WALTER AROCA SILVESTRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00425466619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **A RETÍFICA MODELO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Sustenta, preliminarmente, a inépcia da petição inicial, por entender não ser certa, nem líquida a Certidão de Dívida Ativa sobre a qual se funda, por estar eivada de erro, motivo pelo qual deveria ser a execução fiscal extinta sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Argumenta que tais débitos decorrem de erro no preenchimento da declaração de Imposto sobre a Renda do exercício de 1996/1997, tendo sido assinalado o campo "com base em balanço/balancete de suspensão/redução" ao invés do campo "com base na receita bruta".

Afirma que, no momento em que foi identificado o erro, apresentou, na sequência, a correspondente Declaração Retificadora, bem como efetuou o respectivo pagamento.

Aduz que, a despeito do pagamento efetuado, os débitos ora em cobro foram inscritos, com o consequente ajuizamento da execução fiscal.

Aponta ter a Agravada analisado o processo administrativo correspondente à mencionada declaração, o que resultou na manutenção indevida da cobrança, sob a alegação de que deveriam ter sido apresentados os balancetes devidamente escriturados no livro diário.

Assinala não ter a Agravada se manifestado sobre a cobrança em duplicidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, acolhendo-se a exceção de pré-executividade apresentada, para extinguir a Execução Fiscal n. 1999.61.82.042546-9.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 402/404).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Observo sustentar a Agravante a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, uma vez que fundada em erro material, bem como a extinção da execução fiscal, por alegada duplicidade de inscrição, a qual teria ocasionado o ajuizamento da Execução Fiscal n. 2000.61.82.096747-7.

Alega, em síntese, que o mencionado erro apontado pela Agravante decorreria da apresentação de Declaração de Imposto sobre a Renda e, posteriormente, de Declaração Retificadora, com o devido pagamento.

Em primeiro lugar, conforme informado pela própria Agravante (fls.164/165), a mencionada Declaração foi apresentada posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa, em razão da qual foi emitida a DARF constante às fls. 224 e verso.

Com relação à alegada inscrição em duplicidade, há notícia nos autos que os débitos em cobro na Execução Fiscal n. 2000.61.82.096747-7 foram incluídos em parcelamento (fl. 164).

Neste contexto, entendo que ambas as alegações demandam dilação probatória, para verificação dos valores inscritos, bem como a eventual duplicidade de inscrição, com a correspondente subtração das parcelas pagas em programa de parcelamento.

Por fim, importante mencionar que a decisão proferida no Processo Administrativo n. 10880.224317/99-75, no qual foram veiculadas as mesmas alegações anteriormente relatadas, foi improcedente ao Agravante, tendo o Fisco mantido a inscrição n. 80 2 99 021602-83, ante a informação da não apresentação de elementos suficientes à elaboração de parecer conclusivo, consistentes em documentos fiscais da empresa (fls. 156/158).

Neste contexto, mostra-se inviabilizada a análise das alegações da Agravante, sendo necessária dilação probatória, incabível por meio da via de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FALÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA EM DECORRÊNCIA DE FALÊNCIA. ARGÜIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de admitir a exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal nos casos em que se discutem matérias de ordem pública e nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificada objetivamente.

(...)".

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 823354/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 23.05.06, DJ de 19.06.06, p. 126).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA.

- A exceção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo.

(...)".

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AG - 163168, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27.11.02, DJ 31.01.03, p. 683).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034304-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034304-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DTS SAO PAULO S/A INDL/ DE ACO
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180038620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em suma, ser a exceção de pré-executividade oposta meio hábil para conhecimento e discussão da prescrição da pretensão executiva.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

DECIDO.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustentou a agravante em exceção de pré-executividade a prescrição dos créditos objeto do feito.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, mencionou o Juízo *a quo*:

"A exceção de pré-executividade é meio de defesa excepcional realizado sem o oferecimento de garantia. Admite-se a alegação de questões de ordem pública, como a falta de condições da ação executiva e de pressupostos processuais. Admite-se também alegação de causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente. No entanto, deve existir prova documental inequívoca, aferível de plano, sem dilação probatória, o que não é o caso dos autos, vez que o executado deveria ter juntado cópia do processo administrativo, a fim de que este juízo pudesse verificar a ocorrência da decadência/prescrição alegada. Dessa forma, a matéria articulada pelo excipiente deve ser apreciada em embargos, após a garantia do juízo. Sendo assim, não conheço da exceção." (fl. 219)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034519-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034519-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ITAU UNIBANCO S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197617920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 207/211 dos autos originários (fls. 232/236 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade da multa objeto do Termo de Retenção nº 10652.000124/2007-59 e Autos de Infração nºs 0810500/00146/07 e 0810500/00256/07, bem como a devolução do automóvel placas BEF 1975, cidade/Estado Foz do Iguaçu/PR, chassi nº 9BWCB41J61404023, ano fabricação 2001, marca/modelo VW/Golf 2.0, com a consequente suspensão dos leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os arts. 63 e 70 do Decreto-lei nº 37/66, e das despesas de armazenagem do bem arrendado. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que no exercício de suas atividades, celebra contratos de leasing financeiro com pessoas físicas e jurídicas, especialmente contratos de leasing que têm por objeto veículos automotores; que uma vez celebrados os contratos de leasing, os arrendatários passam a ter a posse direta do bem arrendado, dando a ele o uso e a destinação que mais lhes interessarem e aproveitem; que as sanções aplicadas pelo uso ilegal do bem pelo arrendatário não são, pelo princípio da intrascendentalidade da pena, imputáveis à arrendadora; que as autoridades fiscais federis, em face de condutas ilícitas, como contrabando e descaminho, apreenderam o veículo VW/Golf 2.0. chassi nº 9BWCB41J614047023, objeto de contrato de arrendamento mercantil; que a apreensão ilegal, já que o automóvel está vinculado a um contrato de leasing, no qual o uso e a posse direta do bem arrendado compete exclusivamente a um terceiro, não possuindo a agravante qualquer responsabilidade pelos atos praticados por eles.

Assiste parcial razão à agravante.

Como é sabido, o contrato de arrendamento mercantil é espécie de contrato mercantil onde a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação, ou, então exerça a sua opção de compra.

No presente caso, ao menos nesse juízo de cognição sumária, não ficou demonstrada a participação da arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento. Dessa maneira, não deve ser permitido que o proprietário de bem por força de disposição legal e contratual, venha a perder esta propriedade por fato praticado por terceiro, sem que tenha contribuído para a sua ocorrência, o que deverá ser devidamente decidido nos autos originários após regular instrução probatória.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado, para suspender, por ora, a exigibilidade da multa aplicada por meio do Termo de Retenção nº 10652.000124/2007-59 e Autos de Infração nºs 0810500/00146/07 e 0810500/00256/07, bem como a eventual pena de perdimento e a realização de eventuais leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os arts. 63 e 70 do Decreto-Lei nº 37/66, assim como despesas de armazenagem do bem arrendado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035636-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MILAN COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00088487820104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos, sem, contudo, atribuir-lhes efeito suspensivo.

Aduz, em síntese, ser mister a suspensão da execução fiscal, de molde a afastar a incidência do art. 739-A do Código de Processo Civil à situação ora em comento.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo a quo recebeu os embargos opostos sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal. Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo caput possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, a priori, os requisitos legais a ensejar a concessão do provimento postulado. Com efeito, a despeito de ter a agravante formulado pedido de efeito suspensivo na inicial dos embargos à execução, bem como por terem sido penhorados os bens constantes do auto de fls. 142/144, os quais foram avaliados no total de R\$ 187.400,00 (cento e oitenta e sete mil e quatrocentos reais), denota-se não ter sido comprovada a garantia integral da execução, na medida em que o valor do débito atualizado até os dias atuais (dezembro de 2010) supera o montante de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), situação que, prima facie, afasta a relevância de sua fundamentação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035770-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : PANINI BRASIL LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE AUTORA : TELEVISAO ABRIL LTDA e outros

: EDITORA ABRIL S/A

SUCEDIDO : DISTRIBUIDORA IRMAOS REIS S/A
PARTE AUTORA : EDITORA AZUL S/A
: TREELOG S/A LOGISTICA E DISTRIBUICAO
: EDITORA ABRIL PANINI S/A
: EDITORA MORUMBI LTDA
: LISTEL LISTAS TELEFONICAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.91681-3 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido por ela formulado para realizar o levantamento dos valores depositados no processo de origem.

Sustenta ser mister o levantamento dos valores depositados judicialmente porquanto, não obstante o trânsito em julgado de decisão desfavorável à agravante (sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil), demonstrou-se que "estaria prescrita a pretensão da Agravada de exigir judicialmente o débito da Contribuição ao PIS em discussão nos autos de origem, uma vez que decorreram mais de 5 (cinco) anos (...) entre a data em que ela tomara ciência da decisão que extinguiu o feito sem julgamento do mérito em face da Agravante e a data em que esta realizou o depósito judicial visando à imediata expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa" (fl. 05).

Alega não ser possível a conversão em renda em favor da União Federal de crédito tributário fulminado pela prescrição. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Cumpra destacar excertos da decisão proferida:

"A controvérsia consiste em saber se cabe a conversão em renda da União do montante depositado nos autos à ordem da Justiça Federal pela impetrante Editora Abril Panini S.A., denominada atualmente Panini Brasil Ltda., ou o levantamento desse montante por esta.

O valor depositado nos autos diz respeito a crédito tributário de PIS do período de apuração de 08/1991 a 10/1991, que foi constituído por declaração apresentada por essa impetrante à Receita Federal, no âmbito do lançamento por homologação (fl. 197).

Em 12.9.1991 foi deferida liminar suspendendo a exigibilidade desse crédito tributário (fl. 61).

É certo que em 30.6.1992 foi proferida sentença em que, quanto à impetrante Panini Brasil Ltda., extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Ocorre que na sentença não foi cassada expressamente a liminar que suspendera a exigibilidade do crédito tributário, fato este suficiente para manter inexigível o crédito tributário.

Além disso, na sentença se determinou seu reexame necessário (fl. 92), de modo que é irrelevante a circunstância de os recursos de apelação terem sido recebidos no efeito devolutivo (fl. 128).

Determinada a remessa oficial, restou sem nenhuma eficácia a sentença. Sem a cassação expressa da liminar na sentença, permaneceu a liminar a produzir o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário.

O efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, estabelecido pela liminar, somente cessou quando transitado em julgado o acórdão do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, fato esse ocorrido em 25.3.2008 (fl. 398)

Como se não bastassem tais fundamentos, cabe acrescentar que a autoridade impetrada não foi comunicada da sentença, como o exigia expressamente o artigo 11 da Lei 1.533/1951, então em vigor:

Art. 11 - Julgado procedente o pedido, o juiz transmitirá em ofício, por mão do oficial do juízo ou pelo correio, mediante registro com recibo de volta, ou por telegrama, radiograma ou telefonema, conforme o requerer o peticionário, o inteiro teor da sentença a autoridade coatora.

Daí por que, para a autoridade impetrada, não tendo ela sido comunicada da prolação da sentença, vigorava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário determinada por força da liminar.

Quando realizado pela impetrante o depósito à ordem da Justiça Federal, em 30.4.1998 (fl. 410), a exigibilidade do crédito tributário ainda estava suspensa e não se consumara a prescrição da pretensão da União de cobrança do crédito tributário.

Ante o exposto, restabeleço a parte final da decisão de fls. 441/442, em que determinada a conversão em renda da União do montante total depositado nos autos pela impetrante Panini Brasil Ltda." (fl. 64/64-verso).

Ademais, não tendo sido o provimento jurisdicional favorável à agravante, não se há falar no levantamento da quantia judicialmente depositada. Nesse diapasão, trago à baila os seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: **"DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE.**

1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1102758/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 18/06/2009, DJe 01/07/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE: IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO.

1. Não se configura divergência em relação a tese sobre a qual os arestos confrontados deixaram de emitir juízo de valor.

2. A Primeira Seção firmou entendimento de que, mesmo sendo extinto o feito sem julgamento do mérito, os depósitos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública e não levantados pelo contribuinte.

3. Ressalva da posição da Relatora.

4. Embargos de divergência conhecidos em parte e, nessa parte, não providos."

(REsp 813554/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., j. 22/10/2008, DJ 10/11/2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO EM RENDA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A Primeira Seção do STJ firmou o entendimento de que os depósitos judiciais devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública nos casos de não haver êxito na demanda. Inclui-se nessa hipótese a extinção do feito sem julgamento do mérito (art. 267, VIII, do CPC).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1041726/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 02/09/2008, DJ 13/03/2009).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037367-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037367-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EQUILIBRIO SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIELLE OLIVEIRA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00100816420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança no qual se pretende "incluir seus débitos de Simples Nacional no parcelamento ordinário de 60 meses nos termos da Lei 10.522/2002" (fl. 54). Alega, em suma, ter demonstrado "a inexistência de qualquer proibitivo legal quer na Lei Complementar nº 123/2006 que instituiu e regulamenta o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, quer na Lei nº

10.522/2002 que institui o parcelamento ordinário (60 meses), para a pretensão da Agravante em incluir seus débitos" (fl. 05) no referido parcelamento.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida, na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Mister ressaltar que o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerando os fatos, fundamentos jurídicos do pedido e documentos expostos na petição inicial, entendeu que o deslinde da questão em comento mister seja desenvolvida cognição exauriente.

Não sendo possível aferir a pertinência das alegações da agravante, descabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037384-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037384-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARQUITETURA AVANCADA SOLUCOES EM INFORMATICA S/C LTDA -ME e
outro
: SIMAO YUJI IKEDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 06.00.00033-5 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, ante a notícia de parcelamento do débito determinou o levantamento dos valores bloqueados nos autos.

Alega, em suma, que "o parcelamento tem o condão de suspender a execução fiscal, mas nunca de desconstituir uma penhora legitimamente realizada após vários anos de atividade processual executiva", tendo em vista que "na eventualidade da rescisão do parcelamento, haverá o imediato prosseguimento do processo, com a execução da penhora" (fl. 11).

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Insurge-se a agravante contra a determinação de desbloqueio de valores em conta dos executados, determinado pelo Juízo *a quo* em razão da informação de parcelamento dos débitos.

Sobre o assunto, são os precedentes do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido".

(STJ; REsp n.º 671608/RS; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/05, DJ 03/10/05).

Com efeito, merece prosperar a pretensão da agravante sendo mister a manutenção dos valores bloqueados até o advento do parcelamento dos débitos em cobro. Nada impede, contudo, que possa ser requerida no processo de execução, a substituição da penhora nos termos do artigo 15 da Lei 6.830/80.

Dessarte, presentes os pressupostos, defiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022871-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022871-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COSENGE COM/ DE PEDRAS E SERVICOS DE TERRAPLANAGEM LTDA
ADVOGADO : GILCA EVANGELISTA
No. ORIG. : 09.00.02598-7 A Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 09.12.98, pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra **COSEMGE- COMÉRCIO DE PEDRAS E SERVIÇOS DE TERRAPLANAGEM**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa sob o n. 80.6.99.044645-05, no valor de R\$ 32.543,22 (trinta e dois mil, quinhentos e quarenta e três reais e vinte e dois centavos) (fls. 02/11).

À fl. 367, a União Federal requereu a suspensão da execução, à vista do parcelamento administrativo do débito fiscal.

O MM. Juiz *quo* homologou o acordo firmado entre as partes e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil (fl. 369).

A União Federal interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a anulação da sentença (fls. 371/375).

Decorrido o prazo para contrarrazões (fl. 377, verso), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, esclareço, que, consoante o art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs.

Destaco, ainda, que a partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

No caso, é de ser admitido o recurso de apelação, haja vista o valor da execução, R\$ 32.543,22 (trinta e dois mil, quinhentos e quarenta e três reais e vinte e dois centavos), à época da distribuição, ultrapassar o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes a R\$ 276,91 (duzentos e setenta e seis reais e noventa e um centavos).

Passo à análise do recurso.

O Código Tributário Nacional estatui, no art. 151, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Verificada tal situação, restam paralisados todos os atos direcionados à execução desse crédito, quer sejam meramente preparatórios, quer de efetiva execução forçada.

Tal fato não implica, contudo, a extinção do crédito tributário, que continua intacto, de modo que, afastada a causa suspensiva, restaura-se a exigibilidade do crédito.

Desse modo, o parcelamento do débito, previsto no aludido art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito.

Ressalte-se, por oportuno, a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal, pelo saldo remanescente, no caso de inadimplemento do sujeito passivo.

Outrossim, cumpre observar o equívoco da decisão atacada no que tange à aplicação do art. 794, II, do Código de Processo Civil, porquanto o parcelamento é instituto jurídico distinto da transação, esta sim, modalidade de extinção do crédito tributário, consoante o disposto no art. 156, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. LEI N. 10.684/03.ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a conseqüência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma concluiu pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n. 10.684/03. Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 671608/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. em 15.09.05, DJU de 03.10.05, p. 195).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para anular a sentença e determinar a suspensão da execução fiscal, bem como o retorno dos autos primeira instância. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022872-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022872-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COSENGE COM/ DE PEDRAS E SERVICOS DE TERRAPLANAGEM LTDA
ADVOGADO : GILCA EVANGELISTA
No. ORIG. : 09.00.02598-8 A Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, alegando que o parcelamento do débito tributário não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito.

Observo, contudo, que não foi proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, sendo de rigor o não conhecimento do recurso.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036804-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036804-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00230-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **POSTO PRIMAVERA BIRIGUI LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, alegando que não demonstra a forma de calcular os juros de mora e os demais encargos previstos em lei, bem como excesso de execução.

Aduz, outrossim, erro na avaliação dos bens penhorados e que a multa moratória é exorbitante, requerendo sua redução para 2% (dois por cento), nos termos da Lei n. 9.298/96 (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/30 e outros foram juntados às fls. 35/86.

Os embargos foram julgados improcedentes, condenando-se a Embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 128/132).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando a nulidade da sentença, por estar desprovida de fundamentação, bem como da CDA, em razão da ausência de liquidez e certeza. Aduz, outrossim, excesso de execução e avaliação errônea do bem penhorado, porquanto os combustíveis devem ser avaliados de acordo com o valor de mercado.

Por fim, sustenta ser exorbitante a multa imposta, requerendo sua redução para 2% (dois por cento), nos termos da Lei n. 9.298/96 (fls. 135/160).

Com contrarrazões (fls. 170/172), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, depreende-se da leitura da sentença que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, Resp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Outrossim, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei n. 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterà os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterà, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se, desse modo, que na Certidão de Dívida Ativa, consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo aos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Destarte, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, a Certidão de Dívida Ativa é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, que se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Por outro lado, os débitos em tela referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação e, portanto, são oriundos de declaração do próprio contribuinte, o qual, nos termos do art. 150, do Código Tributário Nacional, tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Desse modo, consoante farta jurisprudência, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo, não havendo a exigência de homologação expressa por parte do Fisco (art. 150, § 4º, CTN). As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência dos créditos nelas declarado, independente de qualquer atividade administrativa.

Nessa linha, registro o julgado desta 6ª Turma, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ART. 614, II DO CPC. NÃO INCIDÊNCIA DIANTE DE NORMA ESPECÍFICA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

2. *Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.*

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346351, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.12.2008, DJF3 de 19.01.2009, p. 710).

Outrossim, ainda que haja processo administrativo, desnecessária sua apresentação acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem.

Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

Destarte, cumpre observar que a divergência entre o montante da dívida constante da Certidão de Dívida Ativa e o valor atribuído à causa na petição inicial da execução fiscal ocorre porque no título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde, tão somente, à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação, enquanto na exordial do processo executivo há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória.

Assim, não procede a alegação de excesso de execução em relação a essa diferença de valores.

Nessa linha, a jurisprudência desta Sexta Turma, conforme acórdão assim ementado:

"COFINS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA DÍVIDA EM UFIR - PRINCIPAL E MULTA. VALOR CONSOLIDADO DO DÉBITO. ACESSÓRIOS PREVISTOS EM LEI. VERBA HONORÁRIA. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

1. *A divergência entre o valor da dívida constante da CDA e o valor atribuído à causa na petição inicial da execução é plenamente justificável, porque, em UFIR, segundo a Lei n. 8.383/91, tem-se apenas o valor das contribuições sociais devidas pela empresa acrescido do valor da multa, já quanto ao valor atribuído à causa, em Real, há que se observar*

que se trata de valor consolidado, ou seja, do principal e multa mais correção monetária, juros e encargo de que trata a CDA.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 456624, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 23.10.2008, DJF3 de 24/11/2008, p. 696).

No que tange à penhora, cumpre observar que, nos termos da legislação pertinente à matéria, os bens constritos serão avaliados por ocasião do leilão, pelo preço de mercado, não sendo caso de decretar-se a nulidade da penhora.

Por sua vez, cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Outrossim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 2962/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0718134-63.1991.4.03.6100/SP
95.03.043486-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86/89
INTERESSADO : ALPAR S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LIVIO DE VIVO e outros
No. ORIG. : 91.07.18134-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040373-68.1992.4.03.6100/SP
95.03.079241-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/102
INTERESSADO : GRANDEMAR COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE
No. ORIG. : 92.00.40373-5 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFETUADO ACRÉSCIMO - PREQUESTIONAMENTO - PARCIAL
PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS**

1. Já efetuado acréscimo, sem efeito modificativo.
2. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de préquestionamento.
3. Parcial provimento aos embargos declaratórios, sem efeito modificativo ao desfecho firmado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0064640-07.1992.4.03.6100/SP
95.03.079243-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.50/52
INTERESSADO : BRASPOL IND/ E COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS E FIBRAS TEXTEIS
LTDA
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outros
No. ORIG. : 92.00.64640-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFETUADO ACRÉSCIMO - PREQUESTIONAMENTO - PARCIAL
PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS**

1. Já efetuado acréscimo, sem efeito modificativo.
2. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de préquestionamento.
3. Parcial provimento aos embargos declaratórios, sem efeito modificativo ao desfecho firmado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0657390-
05.1991.4.03.6100/SP
95.03.097176-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : YAKULT S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/173
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.06.57390-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034049-91.1994.4.03.6100/SP
96.03.011017-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : TERRAS NOVAS ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.133/134
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.34049-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034098-35.1994.4.03.6100/SP
96.03.045076-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : ERNESTO ROTHSCHILD S/A
ADVOGADO : ROSIANY RODRIGUES GUERRA e outros

EMBARGANTE : CIA IMOBILIARIA INAJA
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/179
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.34098-2 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304833-63.1997.4.03.6108/SP
1999.03.99.039929-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : CERVEJARIA BELCO S/A
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
NOME ANTERIOR : MERCANTIL DE BEBEIDAS SKINCA LTDA
: CERVEJARIA MONTE ALEGRE LTDA
: CERVEJARIA BELCO LTDA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.245/247
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.13.04833-4 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0205144-41.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.072569-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.95/96
INTERESSADO : COM/ E INDUSTRIAS BRASILEIRAS COINBRA S/A
ADVOGADO : OSVALDO SAMMARCO
No. ORIG. : 98.02.05144-6 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052965-03.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.052965-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : CBCC PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SERGIO LUIZ M DOURADO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209/212
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000421-26.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.000421-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/127

INTERESSADO : S MOURA COML/ LTDA
ADVOGADO : HELIO QUEIJA VASQUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
2. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004019-34.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.038879-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.620/623
INTERESSADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS NO ESTADO DE SAO PAULO SINCOFARMA
ADVOGADO : OLAVO JOSE VANZELLI e outro
No. ORIG. : 98.00.04019-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051494-55.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.051494-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : CENTER FRUTAS LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 88.00.21649-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061767-93.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.061767-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIANO HOTEIS LTDA
ADVOGADO : LUCIANA M MENDONCA DE BARROS
No. ORIG. : 99.00.00023-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019907-19.1993.4.03.6100/SP
2000.03.99.073082-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDSON FALLEIROS
: LUIZ ANTONIO DE AGUIAR MIRANDA
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS

No. ORIG. : 93.00.19907-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACRÉSCIMOS EFETUADOS, COM EFEITO PARCIALMENTE MODIFICATIVO AO DESFECHO FIRMADO - PARCIAL PROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

Merecem os embargos declaratórios parcial acolhida, para os realizados acréscimos, bem assim para o consumado aditamento, em fundamentação, com parcial modificação no desfecho então firmado.

Parcial provimento aos embargos de declaração, para os acréscimos supra, com efeito modificativo ao desfecho firmado, a fim de reconhecer responsabilidade também da Seguradora-ré em relação ao acidentado Isaac, assim a desfechar a lide em parcial provimento à apelação da parte demandada, pelo improvimento à apelação fazendária e pelo parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047351-56.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.074167-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : JOSE NOGUEIRA NETO

ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/97

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 95.00.47351-8 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007262-03.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007262-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : SINTRAPORT SIND DOS OPER E TRAB EM GERAL NAS ADM DOS PORTOS, TERM PRIV E RETROPORTOS DO EST DE SP

ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/117

INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : MARIO ALTAPINI BERTON e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079069-76.1992.4.03.6100/SP
2001.03.99.004539-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : EVIALIS DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA

ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

SUCEDIDO : SOCIL PRO PECUARIA S/A

No. ORIG. : 92.00.79069-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Improvemento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0605034-47.1993.4.03.6105/SP

2001.03.99.013799-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/131

INTERESSADO : HUMBERTO BARBIEIRI

ADVOGADO : JULIO DE FIGUEIREDO TORRES FILHO e outro

No. ORIG. : 93.06.05034-8 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

2. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004746-02.1998.4.03.6000/MS

2001.03.99.019709-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : ELDORADO S/A

ADVOGADO : FERNANDO BOTELHO PENTEADO DE CASTRO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.04746-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

Busca a parte embargante rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

Não se há de falar em omissão, como deseja a parte ora recorrente, pois devolve o recurso de apelação, consoante art. 515, do CPC, apenas a matéria efetivamente impugnada em dito recurso (tantum devolutum quantum appellatum), não sendo admitido ao Tribunal conhecer de matérias sequer discutidas nos autos até a fase do recurso, não havendo de se falar na aplicação do art. 462 do CPC, quando a lide já foi delimitada pelo quanto debatido em sede de apelo.

Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1505252-47.1998.4.03.6114/SP

2001.03.99.057687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ELEVADORES OTIS LTDA

ADVOGADO : CYNTHIA MORAES DE CARVALHO

SUCEDIDO : MONCO COM/ E IND/ LTDA

REMETENTE : LEVA EXPORTADORA LTDA
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 98.15.05252-7 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento monocrático da apelação e da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, não se discutiu qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não da Lei Complementar nº 118/05, mas tão somente a sua aplicação no caso concreto, de modo que não houve a alegada violação ao artigo 97 da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante nº 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.
2. A discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.
3. Acerca da remessa oficial, não vieram aos autos argumentos que ilidam a decisão atacada.
4. Portanto, não havendo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da desnecessidade de submissão da matéria ao Órgão Especial deste Tribunal, por não ter ocorrido o afastamento da Lei Complementar nº 118/05 por inconstitucionalidade, mas apenas em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028312-29.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.028312-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA PELO NÃO FORNECIMENTO DE DADOS CADASTRAIS DE CLIENTES. SIGILO BANCÁRIO. ART. 5, INC. X, DA CF. ART. 38 DA LEI Nº 4.595/64. DADOS SEM RELAÇÃO COM AS ATIVIDADES EXERCIDAS. INEXISTÊNCIA DE SIGILO.

1. O sigilo bancário é protegido pela Constituição (Art. 5º, inc. X) e é definido na doutrina como a obrigação imposta aos bancos de não revelarem a terceiros os dados referentes à relação estipulada no contrato bancário.
2. No caso vertente, estava em vigor a Lei nº 4.595/64 que afirma que o sigilo bancário deve ser mantido nas operações ativas e passivas e serviços prestados, não mencionando dados cadastrais.
3. Os dados cadastrais não são imprescindíveis para a atividade bancária, são facilmente encontrados e têm caráter público, não sendo protegidos pelo sigilo bancário.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309013-94.1996.4.03.6102/SP
2005.03.99.022818-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : PEDRO BELLOMI
ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : NBR DESMATAMENTO E TERRAPLANAGEM LTDA
No. ORIG. : 96.03.09013-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÓCIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA NÃO DEMONSTRADA. - EXCLUSÃO DA LIDE - IMPOSSIBILIDADE.

1. A citação do devedor interrompe o prazo prescricional, também em relação aos corresponsáveis tributários. Verificadas as datas coligidas pelo próprio apelante, denota-se que não decorreu o lustro, entre a a constituição do crédito e a citação da sociedade devedora, nos autos da execução fiscal. Precedentes do STJ e das Cortes Federais.
2. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
4. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
5. No caso vertente, embora o embargante sustente sua ausência de responsabilidade quanto à dívida, ao argumento de que não exerceu cargo de gerência na sociedade ou que a exequente não comprovou a dissolução irregular da empresa, não existem elementos suficientes que levem à conclusão de que é parte ilegítima na demanda.
6. Não foram colacionados a estes autos cópia dos documentos que instruem a execução fiscal e que informem acerca dos motivos que ensejaram redirecionamento da execução contra o ora embargante, bem como a Ficha Cadastral Jucesp da empresa e a Certidão de Dívida Ativa, documentos necessários para se aferir se era sócio gerente da executada à época da constituição do crédito exequendo.
7. Por outro lado, ao que se infere da r. sentença houve dissolução irregular da empresa. Afigura-se, pois, legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução.
8. Precedentes do E. STJ e da E. 6ª Turma desta Corte.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto da desembargadora Federal Consuelo Yoshida, vencido o relator que lhe dava provimento.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Consuelo Yoshida
Relatora para Acórdão

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404500-
20.1998.4.03.6103/SP
2005.03.99.047089-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.99/104

INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PEDRO VICENTE PEREIRA e outro
: VIRMA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 98.04.04500-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
2. Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002432-78.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REQUISITOS LEGAIS - OBSERVÂNCIA DA LEI - MÉRITO - ARTIGO 515, §3º, DO CPC - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - INEGIXILIDADE DE FARMACEUTICO RESPONSÁVEL - MULTAS INSUBSISTENTES - SUCUMBÊNCIA DO CRF.

1 - As CDA's preenchem todos os requisitos previstos na legislação de regência - artigo 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80, fazendo expressa menção à natureza e origem da dívida - multa por infração ao artigo 24 da Lei n. 3.820/60, e à forma de calcular os juros, a 1% ao mês, em atendimento também à legislação aplicável à espécie - artigo 406 do CC, c/c o artigo 161, §1º, do CTN, cujo desconhecimento não pode se alegado pela parte em sua defesa (artigo 3º da LICC). Preliminar de nulidade por inobservância dos requisitos legais afastada.

2 - Mérito apreciado por força do artigo 515, § 3º, do CPC, para julgar insubsistentes as multas pretendidas pelo CRF/SP, uma vez que, segundo o artigo 15 da Lei nº 5.991/73, as *farmácias e drogarias* é que devem ter de modo obrigatório a assistência de técnico responsável, inscrito no referido Conselho, não se exigindo, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia, já que não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem. Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares (Súmula nº 140 do extinto TFR). Nesse sentido: AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395; AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421.

3 - Sucumbência do CRF/SP, que fica obrigado ao pagamento de honorários advocatícios, em 10% sobre o valor da execução, atualizado, em atenção ao artigo 20, §4º, do CPC.

4 - Apelação provida, para afastar a preliminar de nulidade das CDA's por vício quanto aos requisitos legais. Embargos acolhidos no mérito, com base no artigo 515, §3º, do CPC, para julgar insubsistentes as multas pretendidas pelo CRF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para afastar a preliminar de nulidade das CDA's por vício quanto aos requisitos legais, e, no mérito, com base no artigo 515, §3º, do CPC, acolher os embargos opostos pelo Município, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 7575/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013905-24.1998.4.03.0000/SP
98.03.013905-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO CORREA DE MELO e outro
: SEBASTIANA DA CONCEICAO DE MELO falecido
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 94.00.00063-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão que não acolheu a existência de erro material nos cálculos de liquidação ofertados pela agravada, nos autos da ação previdenciária em fase de execução.

Ocorre que o recurso interposto nos embargos à execução, AC nº 2001.03.99.013017-6, foi julgado na sessão realizada em 13.12.10, no qual foi dado provimento à apelação do INSS para declarar a existência de erro material nos cálculos, reduzindo o valor da execução.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018016-41.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018016-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JAIME DA RESSURREICAO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.000218-4 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão que não conheceu do agravo instrumento interposto contra decisão proferida na ação previdenciária ajuizada perante o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo, o qual rejeitou os embargos de declaração opostos pelo agravante em que pleiteava a antecipação da tutela.

Ocorre que o recurso interposto no processo principal, AC nº 2003.61.83.000218-4, foi julgado na sessão realizada em 13.12.10, no qual foi deferida a antecipação da tutela.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028287-12.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.028287-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SONIA CRISTINA MARZOLA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.11.001638-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento. Feito originário sentenciado. Perda de objeto configurada. Recurso a que se nega seguimento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Marília/SP que deferiu a antecipação de tutela, determinando a implantação do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em 08.06.2004, o Des. Federal Walter do Amaral proferiu decisão negando efeito suspensivo pleiteado, tendo o MPF se manifestado pela manutenção da decisão guerreada (fls. 60/65).

Na sequência (fs. 68/73), o Juiz Federal Luiz Antonio Ribeiro Marins informa, juntando cópia, que foi prolatada sentença nos autos da ação ordinária.

Ante o exposto, manifesta a perda do objeto do presente recurso, julgo prejudicada a análise do pedido, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 33, XII, do Regimento Interno desse Tribunal, c/c art. 90, § 2º, da Lei Complementar nº 35/79.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040652-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LOURDES MADALENA DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00023-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 255/257 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 260/295 com o Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

Boletim Nro 2938/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020495-60.1992.4.03.6100/SP
95.03.047543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO
APELADO : EDSON DA CRUZ BASTOS
ADVOGADO : FABIO AZENHA DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.20495-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - SEGURO-DESEMPREGO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* REJEITADA - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Afastada a alegação trazida pela agravante, acerca da ilegitimidade *ad causam*, porquanto cabe a si efetuar os pagamentos das prestações relacionadas ao Programa de Seguro-Desemprego.

O benefício discutido nos autos é **direito pessoal e intransferível** do trabalhador que, circunstancialmente, encontra-se em situação de desemprego, sendo certo que lhe é (ao trabalhador) facultado outorgar procuração a terceiro outro, no intuito de que este último possa receber, em nome daquele, valores relativos a parcelas de seguro-desemprego.

Não se pode confundir direito pessoal com direito personalíssimo: enquanto este, de natureza indisponível, liga-se estritamente à personalidade do indivíduo-titular, aquele, diversamente, emerge de relação jurídica obrigacional, quer legal ou mesmo contratual, tornando-se, assim, disponível, admitindo-se outorga, via mandato.

A procuração não transfere direito, vale dizer, a titularidade do seguro-desemprego, ao outorgado, apenas permite que o mesmo realize atos - como o de receber, em pagamento, as prestações relativas ao aludido benefício - em nome do outorgante.

Matéria preliminar rejeitada.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal interposto na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049551-08.1997.4.03.9999/SP
97.03.049551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON ANTONIO MAZZA PAVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BENEDITO JESUS FIGUEIREDO e outros
ADVOGADO : FAUKECEFRES SAVI e outro
No. ORIG. : 94.00.00260-0 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNCIONÁRIOS DA ECT. CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

O INSS é o órgão operacionalizador responsável pela execução e manutenção da verba destinada à complementação de aposentadoria dos antigos funcionários da ECT, tendo ele legitimidade exclusiva para figurar no feito na condição de réu.

Desnecessária a integração à lide da União, não havendo que se falar em incompetência do Juízo para processar o feito, face ao estabelecido no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal e, por consequência, não sendo caso de intervenção do Ministério Público Federal.

O título executivo consiste no pagamento das diferenças que não sofreram a devida atualização monetária relativas à complementação de aposentadoria dos demandantes.

Analisando-se memória discriminada e atualizada dos cálculos, observa-se que foram elaborados em conformidade com o estabelecido no título executivo judicial, apurando-se as diferenças em conformidade com as planilhas acostadas aos autos principais, não havendo, assim, qualquer reparo a ser efetuado.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048207-20.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.007874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : AKEMI NOBATA

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/86

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.48207-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO LEGAL - CONTRADIÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

Na mesma proporção de respeito ao direito adquirido deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. A autora, por certo, permaneceu em atividade após completar 30 anos de tempo de serviço por vontade própria e, ao pleiteá-la, em 27.09.1991, exerceu seu direito, devendo se subordinar às regras vigentes na data do exercício do direito.

Embargos de declaração acolhidos para alteração da redação do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029913-18.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.029913-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IOLANDA RODRIGUES MESTRE MORO
ADVOGADO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 98.00.00045-4 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos da autora, juntamente com o período em que vertera contribuições ao fundo previdenciário, verifica-se que não se fez o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos art. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044404-30.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.044404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : LUIZ FERREIRA SOUTO FILHO

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO PAULO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00086-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - FERROVIÁRIO APOSENTADO - TICKET-REFEIÇÃO INDEVIDO.

O "ticket-refeição" pago aos trabalhadores em serviço ativo não é devido aos aposentados.

O INSS é responsável somente pelo pagamento dos benefícios elencados na Lei nº 8.213/91, dentre os quais não se inclui o "ticket-refeição".

Apelo do autor improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002734-18.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.002734-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : TEREZINHA MARCHI SALVADOR e outros
: ODAIR GERALDO SALVADOR
: VERA LUCIA SALVADOR
: NANCI APARECIDA SALVADOR
: CESAR LEANDRO PERETTI
: ARMANDO JOSE PERETTI JUNIOR
: PAULO EDUARDO HENRIQUE incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : ADAYR GERALDO SALVADOR falecido
REPRESENTANTE : ANTONIO HENRIQUE
SUCEDIDO : MARIA ALCINA MELAO PERETTI falecido
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.431/433
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MARASTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044699-33.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.044699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS DE UBATUBA
ADVOGADO : EDUARDO JOSE DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00027-7 2 Vr UBATUBA/SP

EMENTA

- A sistemática de reajuste de benefícios introduzida pela Lei nº 8.700/93 é mais benéfica aos segurados e melhor atende aos princípios insertos nos artigos 194, § único, inciso IV, e 201, § 2º, da Magna Carta. O reajuste quadrimestral não constitui afronta ao comando constitucional ora citado.

- Não se caracterizou inconstitucionalidade quando da conversão dos valores dos benefícios de cruzeiros reais para URVs, em 1º/03/1994, prevista pela Lei nº 8.880/94, pois tal dispositivo guardou perfeita consonância com o artigo 201, § 2º da CF., garantindo a manutenção do valor real dos benefícios, não resultando em pagamento inferior ao pago em cruzeiros reais, na competência fevereiro de 1994.

- O reajuste quadrimestral e antecipações de reajuste, compensados na data-base, fixados para os benefícios previdenciários, foi determinada pela Lei nº 8.700/93 também para o salário mínimo e para os salários dos trabalhadores em geral, sobre a parcela de até seis salários mínimos, pelo que a pretensão da parte autora em ter reajustados os seus benefícios pelo índice integral da variação do IRSM em cada mês, sem compensação na data-base do reajuste quadrimestral, resultaria na concessão de reajustes superiores aos do salário mínimo e aos dos salários dos trabalhadores em geral e, conseqüentemente, reajustes superiores à variação mensal do custo de vida, o que não é garantido pela Lei Maior.

- É remansosa a jurisprudência no sentido de que em relação aos meses de janeiro e fevereiro de 1994, como não havia se completado o quadrimestre, que seria no mês de maio, não há que se falar em direito adquirido, vez que à época da conversão dos benefícios em URV havia mera expectativa de direito. Portanto, descabe a aplicação dos índices integrais do IRSM nesses períodos.

-Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002907-04.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002907-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JORGE NASCIMENTO FIORELLI

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROSSEGUIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

Prosseguimento de processo administrativo em que se pleiteia aposentadoria por tempo de serviço, obstado sob fundamento de irregularidades na sua concessão.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso presente, o tempo de serviço controvertido refere-se ao período de 01/09/1995 a 30/12/1996, em que o impetrante exerceu atividade laborativa como empresário.

Porém, conforme documentos juntados aos autos, o impetrante logrou comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no art. 52 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida no art. 25, II, do mesmo diploma legal para efeito de concessão do benefício pleiteado.

À vista da ilegalidade do ato de cancelamento, deve ser restabelecido o benefício desde 13.03.2000, considerando que, no momento do cancelamento, o impetrante já havia preenchido os requisitos legais necessários para sua concessão.

Honorários advocatícios indevidos nos termos do disposto na Súmula nº 512 do STF.

Remessa oficial improvida.

Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013017-26.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013017-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CORREA DE MELO e outros
: TELMA DA CONCEICAO DE MELO
: AMARA CONCEICAO DE MELO PENNA
: IDE MARIA DE MELO
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO
SUCEDIDO : SEBASTIANA DA CONCEICAO DE MELO falecido
No. ORIG. : 94.00.00063-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Considerando que a co-exequente SEBASTIANA DA CONCEIÇÃO DE MELO faleceu em 07/07/96, o crédito devido aos herdeiros habilitados nos autos perfaz o total de R\$ 2.671,03 atualizado maio de 1997, data da conta de liquidação. O co-exequente SEBASTIÃO CORREA DE MELO já recebeu seu crédito através do Precatório nº 97.03.061378-0, o qual foi pago no prazo constitucionalmente previsto e os honorários advocatícios já foram parcialmente quitados, sendo requisitado a esse título o valor de R\$ 426,49 e pago através do Precatório nº 2000.03.00.021521-0, no prazo previsto no artigo 100, § 1º da Constituição Federal.

A execução deve prosseguir tão-somente pelo valor de **R\$ 2.909,24**, sendo o crédito R\$ 2.671,03 pertencente aos herdeiros habilitados da co-exequente falecida e o valor de R\$ 238,21 saldo remanescente dos honorários advocatícios. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040472-63.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.040472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO RIBEIRO PALMA NETO
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 00.00.00048-3 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - CONTAGEM RECÍPROCA - SERVIDOR PÚBLICO - INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS

Agravo retido não conhecido porque não requerida, expressamente, a sua apreciação nas razões de apelação do INSS, consoante exigência prevista no § 1º do art. 523 do CPC.

As provas produzidas seriam aptas à comprovação da atividade rural exercida pelo autor apenas quanto ao ano de 1961. O autor é funcionário público municipal, sendo, portanto, condição legal sine qua non, a indenização para a averbação de tempo de serviço na contagem recíproca (público-privado) e consequente expedição de certidão.

No caso presente, inviabiliza-se a averbação do tempo de serviço, em face da ausência do pagamento da indenização das contribuições previdenciárias devidas.

Agravo retido não conhecido.

Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Antonio Cedendo ressaltaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, inclusive, se tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000969-86.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.000969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA JABALI BUENO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO HIPOLITO

ADVOGADO : DOUGLAS FERREIRA MOURA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONECTÁRIOS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo aos períodos de 02/08/1976 a 30/06/1980, de 01/01/1981 a 10/07/1988, de 19/08/1988 a 20/03/1990 e de 22/03/1990 a 28/04/1995.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS até a data do requerimento administrativo, perfaz-se o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

O percentual de 10% fixado a título de honorários advocatícios deve incidir sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme o entendimento desta Turma, bem como o enunciado da Súmula nº 111 do C. STJ.

Remessa oficial parcialmente provida.
Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003931-79.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.003931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : NELIZE COSTA RODRIGUES DOMINGUES
ADVOGADO : APARECIDA MARIA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - *HABEAS DATA* - LEGITIMIDADE ATIVA PARA ACESSO ÀS INFORMAÇÕES JUNTO AO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

A documentação colacionada aos autos demonstra a liquidez e certeza do direito alegado pela impetrante.

Denota-se que foi obstaculizada à ora impetrante a defesa de seus interesses pela recusa injustificada da autoridade impetrada em dar acesso aos dados constantes do processo administrativo que resultaram na redução do valor do benefício de pensão por morte por ela auferido.

Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010514-22.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.010514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARCOS FARCIC SUSAN
ADVOGADO : CLEI AMAURI MUNIZ
AGRAVADO : Decisão de fls. 104/106vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.02635-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO INSS.

O pagamento do precatório ocorreu no prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º não havendo que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022444-13.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.022444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VALENTIN SANTOS DE SOUZA e outros

ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA

: HUMBERTO NEGRIZOLLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00002-4 1 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL .

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

No título executivo judicial inexistiu determinação para revisar a renda mensal inicial - RMI dos autores do processo de conhecimento, restando evidente a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

O título executivo judicial consiste no reajuste dos benefícios dos exequentes mediante a aplicação dos índices inflacionários dos meses de janeiro/89, abril/90 e maio/90 e conforme dados constantes dos autos, os exequentes aposentaram-se entre 26/09/91 e 06/05/93, portanto, em datas posteriores aos meses dos expurgos em questão, sendo manifesta a inexigibilidade do título judicial.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 1999.03.00.002631-6, determinando-se a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação e recurso adesivo improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação dos réus e ao recurso adesivo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042542-60.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.033416-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROBERTO DA SILVA e outros
: ROBERTO PEREIRA CHAVES
: SIDNEI ROSA
ADVOGADO : ELIZABETH RIBEIRO DA COSTA e outro
No. ORIG. : 98.00.42542-0 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPENSÃO. LEI 9528/97. ORDEM DE SERVIÇO 592/98. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 12/2000. SENTENÇA EXTINTIVA, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO AUTÁRQUICO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- A MM. Juíza "a quo" extinguiu feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC Falece ao INSS interesse processual para recorrer, uma vez que não foi sucumbente.
Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer da apelação autárquica, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051686-58.1998.4.03.6183/SP
2002.03.99.033417-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROBERTO DA SILVA e outros
: ROBERTO PEREIRA CHAVES
: SIDNEI ROSA
ADVOGADO : ELIZABETH RIBEIRO DA COSTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 98.00.51686-7 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPENSÃO. ARTIGO 463 DA CLT. LEI 9528/97. ORDEM DE SERVIÇO 592/98. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 12/2000. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Acolhida preliminar do INSS para reduzir a sentença ultra petita aos limites do pedido de natureza declaratória.
- Os autores são beneficiários de aposentadoria por tempo de serviço, concedidas antes da edição da Lei 9528/97, que vedava ao segurado a percepção de benefício previdenciário cumulado com proventos decorrentes de contrato de trabalho em empresas públicas e às sociedades de economia mista.
- "In casu", a percepção da aposentadoria e a manutenção do vínculo empregatício constituem direito adquirido da autora, que não podem se sujeitar à suspensão por norma infraconstitucional.

- O Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na ADIN 1770-4 para suspender a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT, com a redação dada pelo artigo 3º da Lei 9528/97.
- Ante a decisão da Suprema Corte, a autarquia editou a Instrução Normativa nº 12, de 03.02.2000, que revogou a Ordem de Serviço 592, de 07.01.98 e determinou a reativação das aposentadorias suspensas nessas condições.
- Não há que se falar em carência de ação, porquanto a edição pelo INSS da Instrução Normativa nº 12/2000 caracteriza o reconhecimento da procedência do pedido.
- Honorários advocatícios devidos pelo réu, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.
- Preliminar do INSS acolhida, para reduzir a sentença aos limites do pedido. No mais, apelação desprovida. Remessa oficial provida para reformar a sentença e extinguir o feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, acolher a preliminar do INSS para reduzir a sentença aos limites do pedido e, no mais, **negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007972-28.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.007972-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON TROMBETA BOLONCENHA e outro
: ANTONIA DE MELLO BOLONCENHA
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - ECONOMIA FAMILIAR - EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação dos honorários advocatícios em montante que não ultrapasse 10% do valor da causa, por faltar-lhe interesse recursal, visto que não houve tal condenação na r. sentença, tendo esta determinado que cada parte deve arcar com os honorários dos seus respectivos patronos.

Os autores não apelaram da r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte da decisão que julgou improcedentes os seus pedidos de aposentadoria.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural, em regime de economia familiar, exercida pelo autor no período de 11/12/1967 a 08/10/2002 e pela autora no período de 08/03/1975 a 08/10/2002.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Remessa oficial parcialmente provida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à remessa oficial**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Antonio Cedenho ressaltaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, inclusive, se tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021855-62.1998.4.03.6183/SP
2003.03.99.001053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIO CONTE
ADVOGADO : SELENE YUASA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.21855-6 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPENSÃO. ARTIGO 463 DA CLT. LEI 9528/97. ORDEM DE SERVIÇO 592/98. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

O mandado de segurança se presta a combater ato da Administração, desde que se verifique a ofensa a um direito líquido e certo do impetrante.

O impetrante é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei 8213/91.

A Lei 9528/97 vedou a percepção de benefício previdenciário cumulado com proventos decorrentes de contrato de trabalho em empresas públicas e às sociedades de economia mista.

A percepção da aposentadoria e a manutenção do vínculo empregatício constituem direito adquirido do impetrante, que não podem se sujeitar à suspensão por norma infraconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na ADIN 1770-4 para suspender a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT, com a redação dada pelo artigo 3º da Lei 9528/97.

Ante a decisão da Suprema Corte, a autarquia editou a Instrução Normativa nº 12, de 03.02.2000, que revogou a Ordem de Serviço 592, de 07.01.98 e determinou a reativação das aposentadorias suspensas nessas condições. O restabelecimento, entretanto, foi determinado a partir de julho de 1998, conforme consta do documento de fl. 85.

Persiste, pois, o interesse processual do impetrante, uma vez que seu benefício foi suspenso em janeiro de 1998 (fl. 19) e, portanto, faz jus às parcelas não pagas entre janeiro e julho de 1998.

Não procede a alegação de ilegitimidade passiva "ad causam" aduzida pelo INSS. O artigo 3º da Lei 9528/97 e a Instrução Normativa nº 12/2000, esta expedida pela própria autarquia, induzem o beneficiário a optar pela perda menos onerosa. Não se pode considerar, isoladamente, o requerimento de suspensão do benefício como ato voluntário do requerente, como quer o Instituto-réu, sem que se analise o contexto em que o pedido foi formulado. Não há como eximi-lo da responsabilidade da suspensão do benefício, ainda porque é a entidade autárquica que deixa de pagar a benesse à qual faz jus o impetrante.

Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005036-72.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.005036-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ELAINE FERREIRA CARMO DE DEUS SILVA
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 01.00.00085-5 3 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE URBANA - CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM - REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS.

Inexiste início de prova material do exercício da atividade urbana pela autora, como auxiliar de escritório, no período pretendido da inicial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativa ao período de 01/05/1978 a 31/10/1986.

Remessa oficial e apelações do INSS e da parte autora improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial e às apelações do INSS e da parte autora**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Antonio Cedeno ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, inclusive, se tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011655-18.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011655-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : MARIA ANTONIETA ARANTES LANHOSO
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/90
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00614-7 2 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Considera-se oportuna a juntada do voto divergente, que perfilhou entendimento diverso do adotado majoritariamente no julgado embargado, para que a parte tome ciência dos seus fundamentos, possibilitando a utilização plena da via recursal assegurando-se, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e ampla defesa.

Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012490-06.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.012490-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DE AZEVEDO BORGES
ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN
No. ORIG. : 94.00.00010-4 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA.

Em conformidade com o título executivo judicial, a ora embargada faria jus ao pagamento das diferenças no período de fevereiro/89 a março/89.

O benefício teve início em dezembro de 1985, mês em que houve reajuste dos benefícios previdenciários e, consequentemente, a exequente já recebera o índice integral no primeiro reajustamento de seu benefício, critério esse estabelecido na Súmula 260 do extinto TFR.

Também nos reajustes subsequentes foi observada a segunda parte da citada Súmula, por se tratar de benefício concedido na vigência do Decreto-lei nº 2.171 de 13.11.84, o qual determinou a observação do valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste e não o valor do salário mínimo anterior.

Após o advento do parágrafo único do artigo 741 do CPC acrescido pela Lei nº 11.332/2005, que consagrou o princípio da inexigibilidade do título judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, a execução de título judicial tem sua eficácia aferida em face da norma constitucional e dos princípios basilares da ordem jurídica em especial para o caso presente, o princípio da moralidade e os direitos indisponíveis das entidades públicas.

As decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, submetem-se aos demais princípios constitucionais, notadamente aos que regem a Administração Pública, inexistindo, assim, conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica consubstanciada na supremacia da coisa julgada.

Dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do Precatório nº 2002.03.00.044499-1, sendo determinada a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004151-06.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004151-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : EULINA MATOS DE LIMA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/79
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara e coerente com mérito da causa, não apresentando o Acórdão embargado qualquer omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003323-86.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.003323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA LUCIANI FAVORETO
ADVOGADO : VANIA LOPES FURLAN e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - EMPREGADA DOMÉSTICA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Não comprovado o exercício da atividade laborativa no período requerido, não se reconhece o direito pretendido.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Antonio Cedenho ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, inclusive, se tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001168-77.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.001168-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILA FAVRETO GAIOTO
ADVOGADO : RAUL REINALDO MORALES CASSEBE e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- As provas produzidas nos autos revelam ser extensa a propriedade, bem como ser de grande escala o cultivo de produtos agrícolas e a criação de animais pela autora, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000218-79.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO RODRIGUES JUNQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME DA RESSURREICAO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer que os juros de mora incidam a partir da citação, por carecer de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidira nesse sentido.

Também não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção das custas processuais, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação na r. sentença.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo aos períodos de 16/10/1972 a 14/08/1975 e de 15/08/1975 a 31/08/1990.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos incontroversos de trabalho do autor, resulta em tempo de serviço que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

O percentual de 10% fixado a título de honorários advocatícios deve incidir sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme o entendimento desta Turma, bem como o enunciado da Súmula nº 111 do C. STJ.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003265-61.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.003265-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO LEITE
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. COISA JULGADA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Agravo retido não conhecido, uma vez não ter sido requerida, expressamente, a sua apreciação nas contrarrazões de apelação do autor, consoante exigência prevista no § 1º do art. 523 do CPC.

Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, visto que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido, por inexistir óbice legal à concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante a conversão do período de atividade especial em tempo de serviço comum. Ademais, a questão referente ao reconhecimento do tempo de serviço especial corresponde à matéria, intimamente, ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo ao período de 23/10/1967 a 31/08/1978.

Convertendo-se o período trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum, acrescido àquele considerado quando da concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, perfaz-se um total de 34 anos, 11 meses e 12 dias, resultando no coeficiente de 94% no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

As diferenças resultantes da revisão devem ser corrigidas monetariamente nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Considerando a ocorrência do trânsito em julgado na ação nº 2004.61.84.031421-3, o presente processo deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC, com relação ao pedido de correção dos salários-de-contribuição com aplicação do índice IRSM de fevereiro de 1994.

Agravo retido não conhecido.

Matéria preliminar rejeitada.

Remessa oficial parcialmente provida.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006741-10.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.006741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CARMINE GIANNATTASIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Benefício concedido em 03/07/1976, nos termos da legislação vigente à época, e constituiu ato jurídico perfeito, plenamente realizado sob a égide daquela norma. A Lei nº 6.423 foi editada somente em 17.06.1977 e não pode retroagir para alcançar situações anteriores, uma vez que não a própria lei não trouxe expressamente tal determinação. A irretroatividade das leis é princípio consagrado no direito processual civil brasileiro que visa à estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041822-08.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.041822-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : ISABEL CRISTINA DOS SANTOS PILON
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE ADOMAITIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64/65
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 03.00.00236-6 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi integralmente apreciada de forma clara e coerente, não apresentando o Acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Inexiste nos autos qualquer informação a respeito de prolação de sentença nos autos principais, Processo nº 2366/03 em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Rancharia, sendo que a cópia da r. sentença anexada pelo embargante diz respeito ao Processo nº 222/05 em trâmite perante a Vara Única da Comarca de Quatá.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073889-26.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073889-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LEONILDA EMILIA ROSA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 04.00.00014-9 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AMPARO SOCIAL . ART. 109, § 3º, DA CF.
AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

A autarquia previdenciária tem atribuições legais de execução e pagamento de benefício assistencial, o que lhe confere legitimidade exclusiva para figurar no feito na condição de ré.

Aplicável, no caso, o § 3º do art. 109 da CF, que faculta a propositura perante a Justiça Estadual de causas contra o Instituto Previdenciário, pois o termo "beneficiários" inserido na norma em questão deve ser interpretado de forma extensiva, abrangendo, assim, o hipossuficiente que pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008278-05.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ALFREDO MAZETO
ADVOGADO : SILVESTRE SABIO GONSALES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00035-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - CONJECTÁRIOS - APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos períodos de 01/01/1962 a 28/02/1976 e de 01/12/1983 até 30/05/1988.

Computando-se os períodos rurais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos - atividade com registro em CTPS mais período de recolhimento de contribuições previdenciárias - perfaz-se 37 anos, 04 meses e 10 dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos art. 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral.

O termo inicial do benefício fica estabelecido na data da citação da autarquia, considerando ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária obedecerá ao estabelecido na Lei nº 8.213/91 e legislação previdenciária superveniente e com observância das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do CJF, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96.

No entanto, em se tratando de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024948-21.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ILKA APPARECIDA CARVALHO BOLDRINI

ADVOGADO : NILSON AGOSTINHO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00052-4 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional, visando corrigir a alegada lesão ao direito relativo a eventual erro material nos cálculos e a não oposição de embargos à execução não constitui óbice ao ajuizamento da presente demanda.

Configurado o excesso de execução relativo aos cálculos de liquidação que deram origem ao Precatório nº 2000.03.00.032752-7, no valor de R\$ 37.526,48.

Face ao princípio da moralidade pública e por se tratar de direitos indisponíveis do órgão público que devem ser preservados, cabe, no caso, declarar a existência de erro material nos cálculos, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Correta a r. sentença que declarou a existência de erro material nos cálculos, considerando subsistente o débito no valor de R\$ 2.957,43 acrescido de R\$ 42,52 atualizado até julho de 2002, conforme cálculo da Contadoria do Juízo.

Comprovado o pagamento parcial do Precatório nº 2000.03.00.032752-7, no valor de R\$ 2.957,43, deve prosseguir a execução tão-somente pelo valor de R\$ 42,52 atualizado até julho de 2002, sendo determinada a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em conformidade com as previsões contidas no artigo 20 do CPC.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031571-04.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031571-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE AUREO GOMES
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/61
No. ORIG. : 03.00.00096-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. Tratando-se o segurado de beneficiário de aposentadoria por invalidez (DIB 21/08/1987), a ele não se aplica a correção de que trata o § 1º do artigo 21 do Decreto nº Lei 89.312/84.

Se a lei não autoriza a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício, não há que se falar em aplicação dos índices mencionados na Lei 6423/77.

O artigo 58 do ADCT só incidiria a título de repercussão da revisão da renda mensal inicial. À vista da improcedência desse pedido exclui-se a condenação à aplicação do mencionado dispositivo constitucional transitório e nesse mesmo sentido, à aplicação da Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O pedido de aplicação do índice integral ao primeiro reajuste do benefício (Súmula nº 260 do TFR) não pode ser acolhido, uma vez que todas as parcelas pleiteadas a esse título estão prescritas.

A ação previdenciária foi proposta em 14.11.2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000240-92.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.000240-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDINEY FERREIRA SOARES
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - PERÍODO ANTERIORMENTE RECONHECIDO NA R. SENTENÇA PROFERIDA - AUSÊNCIA DE PROVA PARA RECONHECIMENTO DO PERÍODO RESTANTE - REMESSA OFICIAL, CONHECIDA DE OFÍCIO, IMPROVIDA - APELAÇÃO DO INSS E RECURSO ADESIVO DO AUTOR A QUE SE NEGAM PROVIMENTO.

Remessa oficial conhecida de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inciso I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

As provas produzidas se fazem aptas à comprovação da atividade rural do autor, no ano de 1975. O período reconhecido através da r. sentença prolatada já menciona o interregno de 01 de janeiro a 31 de dezembro do referido ano.

E não há nos autos início de prova material, sobretudo inequívoca, de que o autor tenha, de fato, desempenhado atividades rurais, além do período posto no parágrafo supra.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo, o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial tida por interposta improvida.

Apelação do INSS e recurso adesivo do autor igualmente improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial tida por interposta, assim como à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Antonio Cedenho ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, inclusive, se tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045606-56.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.045606-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : AIRTON APARECIDO GODOY

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158

No. ORIG. : 2005.61.26.002309-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PERDA DO OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTE O JULGAMENTO DOS AUTOS PRINCIPAIS - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Ante o julgamento dos autos principais, o agravo de instrumento perdeu o objeto, restando, portanto, prejudicada sua apreciação, a teor do que dispõe o art. 557 *caput* do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006854-43.1994.4.03.6000/MS

2005.03.99.017654-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/216

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : RAIMUNDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RUBENS CLAYTON PEREIRA DE DEUS (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 94.00.06854-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035968-72.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.035968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO SABINO FILHO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

No. ORIG. : 04.00.00168-9 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDOS ALTERNATIVOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER DOS BENEFÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PREJUDICADO.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1973, até 01/05/1979.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se os períodos de trabalho do autor, verifica-se que não se fez o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível, de forma que não foram implementados os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida nos art. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O autor perdeu a qualidade de segurado por ocasião da vigência da Lei nº 8.213/91, não estando, assim, amparado pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios.

Computando-se as contribuições efetuadas pelo autor, num total de 133, verifica-se que o mesmo não cumpriu a carência do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Não implementados os requisitos legais, não faz jus o autor também ao benefício de aposentadoria por idade.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Recurso adesivo do autor prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo do autor, determinando a expedição de ofício ao INSS, informando a cassação da tutela antecipada anteriormente concedida, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040012-37.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTIDES RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS
No. ORIG. : 03.00.00137-9 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no ano de 1977.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Antonio Cedeno ressaltaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, inclusive, se tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008870-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.008870-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : UMBELINA ROSA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/113v.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00030-1 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de auxílio-doença, até a prolação da sentença, quando então passará a receber o benefício de aposentadoria por invalidez, mantendo-se a tutela antecipada anteriormente concedida.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da realização do laudo médico pericial, uma vez ter sido este o momento em que tomou o INSS conhecimento da incapacidade da parte autora.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018822-81.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURI CANELADA FILHO

ADVOGADO : GUSTAVO GODOI FARIA

No. ORIG. : 04.00.00104-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE URBANA PARCIALMENTE COMPROVADA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inciso I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Da simples leitura do r. *decisum* proferido, depreende-se que, contrariamente à alegação carregada pela autarquia previdenciária, cuidou o juiz *a quo* trazer na fundamentação, não apenas detalhes pormenorizados acerca do conjunto material ofertado, como também conteúdo extraído dos depoimentos colhidos na própria audiência, de modo que têm-se a mostra, a que se considera satisfatória, de elementos a sedimentar a inteligência do julgado. Desse modo, considera-se rejeitada a preliminar arguida.

A parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito de ver declarado tempo de serviço, com vistas à percepção de benefício previdenciário, por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a parte autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

As provas material e oral produzidas mostram-se aptas à comprovação da matéria de fato alegada, apenas no que concerne ao interregno de 01/01/1969, e até 31/12/1971, sendo este o termo final assinalado na petição introdutória. Cabe esclarecer, com relação ao período de trabalho que não se presta à homologação, que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo, o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Agravo retido improvido.

Matéria preliminar rejeitada

Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Antonio Cedenho ressaltaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, inclusive, se tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020810-40.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.020810-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEVAIL RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 04.00.00098-8 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE URBANA PARCIALMENTE COMPROVADA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inciso I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

A parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito de ver declarado tempo de serviço, com vistas à percepção de benefício previdenciário, por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a parte autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

As provas material e oral produzidas mostram-se aptas à comprovação da matéria de fato alegada, apenas no que concerne ao ano de 1980, e até 31/01/1982, sendo este o termo final assinalado na peça vestibular.

Com relação ao período de trabalho que não se presta à homologação, cabe esclarecer que o Plano de Benefício da Previdência Social, Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo, o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Agravo retido improvido.

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Antonio Cedenho ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, inclusive, se tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021169-87.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021169-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIMIR MARCIANO
ADVOGADO : NEUSA MARIA CUSTODIO
CODINOME : EDMIR MARCIANO
No. ORIG. : 05.00.00023-4 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Não comprovado o exercício da atividade laborativa no período requerido, não se reconhece o direito pretendido.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Antonio Cedenho ressaltaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, inclusive, se tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021530-07.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021530-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 02.00.00052-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. COISA JULGADA. CONSECTÁRIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

Comprovado o exercício de atividade rural entre 01/01/1963 e 20/05/1964, tal período deve ser acrescido ao tempo de serviço computado por ocasião da concessão da aposentadoria ocorrida em 29/02/1996, resultando no coeficiente de 94% no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O termo inicial do pagamento das diferenças deve ser fixado na data da citação, uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Considerando a ocorrência do trânsito em julgado na ação nº 2002.61.83.002178-2, o presente processo deve ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC, com relação ao pedido de correção dos salários-de-contribuição com aplicação do índice IRSM de fevereiro de 1994.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025476-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ISRAEL ALVES DE VASCONCELOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/76
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00010-7 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. Benefício concedido em 15/06/1977, nos termos da legislação vigente à época, e constituiu ato jurídico perfeito, plenamente realizado sob a égide daquela norma. A Lei nº 6.423 foi editada somente em 17.06.1977 e não pode retroagir para alcançar situações anteriores, uma vez que não a própria lei não trouxe expressamente tal determinação. A irretroatividade das leis é princípio consagrado no direito processual civil brasileiro que visa à estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030717-39.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030717-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA CHAVES GONCALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
No. ORIG. : 05.00.00023-0 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - ATIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Agravo retido a que se nega provimento.

Afasta-se a alegação de inépcia da inicial, visto que a especificação de locais de trabalho e os documentos mencionados pelo INSS como indispensáveis à propositura da ação, a fim de demonstrar o pedido e a causa de pedir, na verdade, estão relacionados à prova do fato constitutivo do direito invocado e, assim, serão apreciados. Ainda, foram indicados, de modo satisfatório, os fatos e fundamentos jurídicos do seu pedido, na exordial.

Não há que se falar em carência de ação, por falta de interesse de agir, uma vez que apresenta a parte autora nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o seu direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a parte demandante obrigada a recorrer primeiramente à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Quanto ao não cumprimento do período de carência, observo tratar-se de matéria intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, uma vez que o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, na extinção do feito com resolução de mérito.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínuo, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Agravo retido improvido.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032935-40.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032935-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : MILTON GALASSI

ADVOGADO : VILMA POZZANI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00432-6 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE RURAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - AUSÊNCIA DE RECURSOS VOLUNTÁRIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

Não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036483-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036483-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA MARQUES

ADVOGADO : MARIA ELENA DE PONTES

No. ORIG. : 04.00.00013-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EXISTÊNCIA DE FILHOS MENORES - FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

Agravo retido conhecido, visto que foi cumprido o disposto no § 1º do art. 523 do CPC, pois expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação, mas negado provimento. A parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não está a parte autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Analisados os autos, constata-se a existência de filhos menores do falecido na época de seu óbito. Como o acolhimento da pretensão da autora implica, necessariamente, na redução das cotas dos benefícios recebidos pelos filhos menores do segurado falecido, configurada está a necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, a impor a citação destes para comporem o pólo passivo da ação.

Agravo retido improvido.

Sentença anulada *ex officio*.

Prejudicada a análise da apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento ao agravo retido e anular, de ofício, a r. sentença, restando prejudicada a análise da apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036948-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036948-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO MATHIAS

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.00.00080-0 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA "CITRA PETITA" ANULADA "EX OFFICIO". APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §§ 1º E 3º, DO CPC.

O art. 128 do CPC dispõe acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao Magistrado decidir além ou fora, nem ficar aquém do pedido. Nulidade da sentença *citra petita*.

Existência de início de prova material, corroborada pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor, de 01/01/1964 até 31/12/1968.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, acrescido dos períodos incontroversos, verifica-se que não se perfez o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sentença "citra petita" anulada "ex officio".

Apelação do INSS prejudicada.

Nos termos do artigo 515, §§ 3º e 1º, a ação é julgada procedente em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular "ex officio" a sentença *citra petita*, julgando prejudicada a**

apelação do INSS e, nos termos do artigo 515 , §§ 1º e 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido do autor, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Antonio Cedenho ressaltaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, inclusive, se tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038330-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES JACINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00038-9 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora e do preenchimento da carência exigida, improcede o pedido formulado na inicial, restando prejudicada a análise do requisito da incapacidade.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **nego provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040652-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LOURDES MADALENA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255/257
APELANTE : LOURDES MADALENA DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00023-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AMPARO SOCIAL - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser a requerente portadora de deficiência e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Nestes autos, a autora não comprova preencher o requisito da deficiência. Assim, não atendidas a exigência previstas na lei, o direito ao benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal não pode ser reconhecido.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040943-06.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.040943-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILSON DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 05.00.01720-9 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - TODOS OS REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil.

A idade mínima exigida restou devidamente comprovada através da documentação pessoal do requerente.

Os documentos anexados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, demonstram o exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, em regime de economia familiar, num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041609-07.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041609-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO

No. ORIG. : 05.00.00143-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PÉRIODO EM ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Afastada a alegação de decadência, apresentada pela autarquia, com fundamento no art. 103, "caput", da Lei 8213/91, na redação dada pela Lei nº 10.839/04, que preceitua: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 23/11/1966 a 31/12/1969.

A Lei n.º 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu art. 55, § 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Dada a ausência de comprovação do período em exame, conclui-se pelo não-reconhecimento da atividade rurícola propugnada pelo autor, razão pela qual também não se pode invocar direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041683-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041683-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS DONIZETE ANTONIASSI

ADVOGADO : LILIA RIZATTO

No. ORIG. : 05.00.00048-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL, EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR, COMPROVADA EM PARTE - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inciso I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito de ver declarado tempo de serviço, com vistas à percepção de benefício previdenciário, por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a parte autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

As provas material e oral produzidas se fazem aptas à comprovação da atividade rural do autor, em regime de economia familiar, no período de 01/01/1976, e até 30/09/1984.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Agravo retido improvido.

Remessa oficial tida por interposta e Apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Antonio Cedenho ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, inclusive, se tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043514-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO SILVIO GONCALVES DIAS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 04.00.00117-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

Remessa oficial conhecida de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos períodos de 01/01/1972 a 31/12/1972 e de 02/02/1973 a 31/12/1989.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Antonio Cedenho ressalvaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, inclusive, se tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048146-82.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048146-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO

No. ORIG. : 06.00.00045-5 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - TODOS OS REQUISITOS PREENCHIDOS - TUTELA ANTECIPADA MANTIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

A idade mínima exigida restou devidamente comprovada através da documentação pessoal da requerente. Os documentos anexados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, demonstram o exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, num lapso de tempo suficiente a suprir a carência exigida em face do art. 143 da Lei nº 8.213/91.
Mantida a antecipação da tutela.
Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-55.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004190-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72
INTERESSADO : MARIO GUEDES DA SILVA ROSAS
ADVOGADO : FLÁVIA PIZANI JUNQUEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA PARCIALMENTE.

O inconformismo da parte agravante não merece prosperar quanto à alegada decadência do direito à revisão. É pacífico entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o artigo 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade.

Por outro lado, assiste razão ao INSS quanto à sucumbência recíproca. Com efeito, relativamente aos honorários advocatícios, decaiu a parte autora de parte do pedido, bem como foi reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas anteriores aos cinco anos contados da propositura da demanda. Portanto, a sucumbência é recíproca e cada parte arcará com os honorários do seu patrono, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1o, do CPC parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo interposto na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005970-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005970-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : AFONSO MARTIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2009.61.14.000304-0 3 Vt SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 1.060/50 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - AGRAVO PROVIDO.

A declaração pela própria parte, nos termos da lei, no sentido de ser pessoa pobre na acepção jurídica do termo, impossibilitada de suportar o pagamento de custas e despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio e familiar, basta para a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita, consoante art. 4º da Lei nº 1.060/50.

É permitida à parte, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei nº 1.060/50, constituir advogado próprio, o qual atuará em sua causa, sob os auspícios da gratuidade.

Não há qualquer impedimento legal ao fato de o advogado que, patrocinando a causa de um beneficiário da assistência judiciária gratuita, contrate honorários na expectativa de que eventual sucesso de sua ação altere a situação econômica da parte, não podendo constituir, portanto, óbice à concessão de justiça gratuita.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

Boletim Nro 2940/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073114-31.1997.4.03.9999/SP
97.03.073114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PAROLIN

ADVOGADO : OSVALDO STEVANELLI e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 95.00.00011-5 2 Vt LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AÇÃO REVISIONAL.

1. A Autarquia sustenta que, ao requerer seu benefício previdenciário, o Autor não apresentou qualquer documento hábil a comprovar o caráter especial das atividades desenvolvidas. Por esta razão foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Alega que apenas em setembro de 1991, ao requerer a revisão administrativa do benefício, o Autor apresentou a documentação necessária, e que assim, as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, são devidas apenas a partir da data do requerimento da revisão. Não assiste razão à Autarquia.

2. O Autor requer em 07.02.1995 (data do ajuizamento da ação), as diferenças desde o início do benefício, corrigidos por índices que melhor reflitam a evolução dos valores e, não poderia requisitar tais diferenças antes de ter o seu direito reconhecido, portanto, apenas a partir de setembro de 1991 inicia-se o prazo prescricional para a cobrança de tais diferenças. Assim, são devidas as diferenças decorrentes da revisão do benefício a partir de setembro de 1986.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028125-03.1998.4.03.9999/SP
98.03.028125-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LAURINDA MELAO SANTOS
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 96.00.00098-0 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

REVISAO DE BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO DA RENDA INICIAL DE BENEFÍCIO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO OU EQUIVALÊNCIA ENTRE ELES. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas;
2. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
3. Cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009);
4. Embargos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1204852-83.1996.4.03.6112/SP
98.03.033595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARISA REGINA AMARO MIYASHIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RIGONATO

ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.12.04852-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL E PRO-LABORE. HABITUALIDADE. CONSIDERAÇÃO PROVIDA.

I - Manifesto caráter infringente do agravo, para rediscussão da matéria apreciada pela decisão embargada.

II- O § 3º do art. 29 da L. 8.213/91 dá guarida para a consideração das gratificações especiais e de pro-labore, recebidos mensalmente e habitualmente como salário-de-contribuição a integrar o cálculo do benefício previdenciário.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do art. 557, § 1º do Código Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055621-70.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.055621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

: MARIA SALETE BEZERRA BRAZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.00055-8 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISAO DE JULGADO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração opostos tinham nítido propósito de revisão do julgado e não se baseavam em omissão, obscuridade ou contradição da tutela jurisdicional;

2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004488-28.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.004488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSA CALSAVARA ZANOM
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001794-53.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.001794-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HELENA LUGHI DOS SANTOS
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MOROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007364-77.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.007364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INACIO RIBEIRO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00004-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017859-83.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.017859-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVINO CRISPIM DA ROCHA incapaz
ADVOGADO : LUCIANNE PENITENTE
REPRESENTANTE : ANTONIA RODRIGUES DA ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 98.00.00068-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÓBITO DO AUTOR. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADOS.

1. A parte Autora faleceu em 30.01.2009.

2. Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte.

3. Artigo 21, § 1º, Lei 8.742/93: o pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

4. Extinção do processo sem resolução de mérito, Artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

5. Prejudicada a apreciação da remessa oficial e do recurso interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apreciação da remessa oficial e do recurso interposto**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044778-
12.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.044778-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA falecido
ADVOGADO : LUCIANA DIRCE TESCH P RODINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 98.00.00062-9 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AFASTAMENTO.

Carece de direito de agir a autarquia porque no caso concreto, o afastamento da limitação do salário-de-benefício não beneficia o segurado e tampouco prejudica a autarquia.

O cálculo elaborado pela autarquia quando da concessão do benefício está de acordo com o julgado que não logra produzir diferenças e, portanto, não gera título executivo judicial.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0708385-28.1996.4.03.6106/SP
2000.03.99.049342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : TEREZINHA ARAUJO DOS SANTOS e outro
: ANA PAULA SANTOS HAKME incapaz

ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro

APELADO : MARIA RITA COSTA HAKME

ADVOGADO : MARIA CRISTINA COSTA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.07.08385-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. RENÚNCIA DE EX-CÔNJUGE A ALIMENTOS. NECESSIDADE ECONÔMICA SUPERVENIENTE. PRECEDENTES DO STJ. TERMO INICIAL NA DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009.

1. A renúncia de ex-cônjuge aos alimentos, manifestada por ocasião de separação judicial, não impede a habilitação ao benefício de pensão por morte, se houver necessidade econômica superveniente;

2. Houve uma depreciação da situação econômica da Autora. Com a morte do segurado, cessou o fornecimento de alimentos, dos quais dependia para sobreviver, embora fosse apenas beneficiária de fato da prestação - os filhos detinham a titularidade da relação jurídica. O fato de começar a trabalhar depois do óbito do segurado indica que a pensão constituía o único mecanismo de sobrevivência, cuja cessação a obrigou a procurar outras alternativas financeiras;

3. Quanto ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data em que ele sobreveio - 24/12/1994;

4. Deve ser aplicada a Lei nº 11.960/2009, que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, determina que a correção monetária e os juros de mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança;

5. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051140-30.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.051140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TIAGO ANTUNES incapaz
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
REPRESENTANTE : EURIDES ANTUNES
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00065-5 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PRESTAÇÕES ATRASADAS. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PERSONALÍSSIMO.

1. O benefício assistencial de prestação continuada se destina a assegurar a subsistência de pessoas que não tenham meios próprios de fazê-lo ou cujas necessidades não possam ser atendidas pela família;
2. A prestação é personalíssima, já que está vinculada à garantia de sobrevivência da pessoa humana;
3. Assim, os valores que deveriam ter sido pagos ao beneficiário não integram o objeto da herança;
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065364-70.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.065364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
REPRESENTANTE : MARIA ANTONIA AMARAL DA SILVA
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00115-8 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066608-34.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.066608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : APPARECIDA STECCA FONTANEZI
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00151-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002417-31.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.002417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NERIUZA SULINO CALIENTO
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CODINOME : NERIUZA SULINO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ART. 535, II, DO CPC. CONTRADIÇÃO ENTRE A SÚMULA DO JULGAMENTO E A DIREÇÃO DO VOTO VENCIDO. CORREÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Há, efetivamente, uma discrepância entre a súmula de julgamento e a direção do voto vencido: naquela, consta a denegação da remessa oficial e da apelação do INSS por unanimidade, ao passo que, nesta, a eminente prolatora dissentiu quanto ao desfecho dado a um dos pontos do reexame necessário e do apelo - o reconhecimento do tempo de serviço como auxiliar de escritório;
2. Quanto ao cômputo de juros entre a data de homologação dos cálculos e a da expedição do precatório, a decisão contrasta com posicionamentos de Tribunais Superiores;
3. Em concordância com a Súmula Vinculante nº 17 do Supremo Tribunal Federal e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora incidem até a data da homologação judicial dos cálculos. Nos períodos subsequentes - entre a data da homologação e a da inscrição do precatório e entre esta e a do pagamento -, não se pode cogitar de atraso no cumprimento da obrigação pecuniária;
3. Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003383-70.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.003383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO HENRIQUE DE ARRUDA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
PARTE RE' : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005319-33.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.005319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE NOEL COELHO BARBOSA

ADVOGADO : EDUARDO CRISTIAN BRANDÃO e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006330-97.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.006330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELYDIA RABELLO DA NEVES
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício de amparo social a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-70.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.000744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BOSCO CANDIDO incapaz
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOSE ALEXANDRINO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE RECEBIDA POR OUTRO MEMBRO DA FAMÍLIA NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DA RENDA FAMILIAR MENSAL 'PER CAPITA'. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DA CITAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A pensão por morte recebida por um membro da família não integra a renda familiar mensal "per capita" para efeito de aferição da miserabilidade;
2. A outorga de benefício previdenciário no valor de um salário mínimo visa a assegurar a subsistência de uma única pessoa e naturalmente perderia a viabilidade, se fossem consideradas as necessidades de outro indivíduo. Não seria coerente que o Estado proporcionasse uma existência mínima e a ela recorresse para analisar a possibilidade de prestação similar a outro membro da família;
3. Por isso que, de modo indistinto e genérico, a Lei nº 10.741/2003, no artigo 34, parágrafo único, manda excluir da renda mensal familiar o valor do benefício outorgado a outro integrante da família;
4. Quanto ao termo inicial, verifica-se que a debilidade física e a situação de miserabilidade do Autor já estavam presentes no momento da citação, de modo que o INSS poderia, nessa data, ter satisfeito a pretensão;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006370-67.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.006370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ROSA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-04.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.001019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA LUZIA ROSA PINHEIRO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-29.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.002440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003342-79.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.003342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELANTE : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
: PATRICIA DA CASSIA FURNO OLINDO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ROSA MARTINEZ SOUTO MARTINEZ
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. NÍVEL ECONÔMICO AVANTAJADO. INEXISTÊNCIA DE MISERABILIDADE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MANUTENÇÃO.

1. Os Agravantes foram contratados para propor ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada. Como prova da miserabilidade do grupo familiar composto de duas pessoas, produziu-se laudo socioeconômico, que, porém, constatou o seguinte cenário patrimonial: portão eletrônico; suíte; propriedade de três imóveis, com alugueres fixados em R\$ 700,00; variedade de eletrodomésticos em bom estado; e acesso a serviços de saúde suplementar. A renda familiar mensal "per capita" chega a R\$ 1.205,33;
2. Houve transgressão aos deveres processuais de lealdade e probidade - expor os fatos conforme a verdade e não formular pretensões destituídas de fundamento. A conduta violou também ditames éticos da advocacia, especificamente

os explicitados pelo artigo 6º do Código de Ética e Disciplina do Advogado - não deturpar a verdade e não se basear na má-fé do constituinte.

3. Os advogados, conhecedores da legislação, deveriam ter a delicadeza de se negar ao patrocínio de interesses inviáveis. Compete-lhes analisar com profundidade a situação jurídica do constituinte e verificar a admissibilidade da pretensão que lhes foi exposta. Em se tratando de benefício assistencial, a dimensão da renda familiar e do patrimônio constitui requisito fundamental, cujo cumprimento poderia ser averiguado mediante simples visita ao domicílio do cliente;

4. O substabelecimento não exime o substabelecido de responsabilidade pelas características da pretensão já ajuizada. Cabe-lhe examinar a aceitabilidade do pedido e recusar a transmissão de poderes no caso de lide temerária. A responsabilidade se revela solidária (artigo 18, §1º, do Código de Processo Civil e artigo 942, parágrafo único, do Código Civil);

5. Por fim, a condenação ao pagamento de multa equivalente a 1% do valor da causa e de honorários de advogado não depende da comprovação de prejuízos. A lei processual fixa um montante mínimo de indenização em proveito da parte lesada, independentemente das características da lide. Se os danos excederem à cifra legal, o juiz poderá elevar o valor da multa para, no máximo, 20% do valor da causa ou determinar a apuração da indenização em liquidação por arbitramento;

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000484-43.1997.4.03.6000/MS
2001.03.99.019948-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE BARROS MIGUEIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURIDES OLIVEIRA
ADVOGADO : CLELIO CHIESA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00484-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. RAZÕES NÃO CORRELACIONADAS COM O DECIDIDO PELO VOTO VENCIDO.

1. Decisão proferida nos termos da cabeça do artigo 557 do Código de Processo Civil, dando provimento à apelação do INSS, confirmada pela maioria do colegiado em sede de agravo legal.

2. Voto vencido proferido para dar seguimento à apelação do INSS, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. Não cabimento de embargos infringentes em vista de contradição entre o pedido da autora no agravo interno (mérito) e o concedido pelo voto vencido (devolução da causa ao colegiado).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033956-27.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.033956-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA ALEXANDRE VIEIRA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00033-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.
2. No feito em pauta, o requisito etário foi preenchido, porquanto a parte Autora nascida em 26.10.1926, contava com 72 (setenta e dois) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 07.05.1997.
3. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.
4. Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar era composto pela Autora, pelo seu falecido marido e pela sua filha, a qual não trabalha em decorrência das doenças que acometem a Autora, pois tem que cuidar da mesma. A renda familiar era formada somente pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para a manutenção da família, em face dos elevados gastos com remédios e demais despesas imprescindíveis a manutenção do lar, sendo que necessitam até mesmo de auxílio de terceiros, inclusive com a doação de gêneros alimentícios e roupas.
5. Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão das prestações atrasadas referentes ao benefício de amparo assistencial.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037478-62.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.037478-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALICE CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00055-3 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

2. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

3. Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, pelas informações minudentemente expostas no estudo social a parte Autora reside em imóvel próprio com o seu esposo, no qual há um salão comercial onde funciona um bar, que é alugado pelo valor de R\$ 200,00 (duzentos reais). Ademais, o esposo é beneficiário de aposentadoria por idade rural no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

4. Ausente o requisito da hipossuficiência, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressalvou seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038065-84.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEITON JOSE DOS SANTOS MENEZES incapaz e outro

: CLODOALDO ANTONIO DE MENEZES incapaz

ADVOGADO : VALDERI CALLILI

REPRESENTANTE : JOAO SEBASTIAO DE MENEZES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.00099-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

2. No exame deste tópico, o laudo pericial atesta que os autores são portadores de deficiência mental que os impossibilitam total e permanentemente para a atividade laboral, sendo totalmente dependentes para os atos da vida civil.

3. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo,

pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

4. Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pelos Autores, seus pais e mais dois irmãos, devendo ser excluídos desse conceito os demais irmãos dos Autores, haja vista não estarem elencados no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Residem em casa extremamente simples. A renda familiar é proveniente dos valores recebidos pelos genitores dos autores, em decorrência do trabalho rural exercido por eles, sendo insuficiente para a manutenção do lar.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-23.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.000330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLARISSE PROTTO GONCALVES

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

3. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício de amparo social a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003693-94.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.003693-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002754-14.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.002754-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA ANTUNES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : AIRTON JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003510-07.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.003510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DE SOUZA FRANCISCO

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00072-3 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004783-21.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004783-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA APARECIDA CIMINO DE PAULA EDUARDO

ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP

No. ORIG. : 00.00.00093-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. A concessão do benefício previdenciário pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do *de cujus* e condição de dependente de quem objetiva a pensão.

2. Comprovado o exercício de atividade que justifique o enquadramento, nada obsta o recolhimento *post mortem* das contribuições devidas pelo contribuinte individual, para fins de concessão de pensão, haja vista o que dispõe o §1º do artigo 45 da Lei nº 8.212.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005971-49.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CACILDA BRUNHARA DE FARIA

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00011-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a parte Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007930-55.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Ministério Público do Estado de São Paulo
PROCURADOR : PAULO CEZAR LARANJEIRA (Int.Pessoal)
REPRESENTADO : JOSE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO CEZAR LARANJEIRA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00044-6 3 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. INTRANSMISSIBILIDADE.

1. O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93.
2. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.
3. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032081-85.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.032081-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REINALDO HONORIO DE LUCA MAGALHAES

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00008-9 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

2. O laudo pericial atesta que o Autor é portador de patologias crônicas, como osteoartrose lombar e dorsal, além de hérnia inguinal que o incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividades laborais.

3. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

4. Pelas informações expostas no estudo social, o Autor reside com a família do seu sobrinho, o qual deve ser excluído do conceito de núcleo familiar, haja vista não estar elencado no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. Sendo assim, o Autor encontra-se desamparado, não possuindo nenhuma renda em razão dos males que o acometem.

5. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da citação (11.05.2001), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034991-85.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034991-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDA FILOMENA NOGUEIRA PEREIRA
ADVOGADO : FABIO MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00004-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005550-80.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.005550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VERA LUCIA CORTE
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MEIX e outro
REPRESENTANTE : JULIA PETRI CORTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055508020024036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE RECEBIDA POR OUTRO MEMBRO DA FAMÍLIA NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DA RENDA FAMILIAR MENSAL 'PER CAPITA'. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A pensão por morte recebida por outro membro da família não integra a renda familiar mensal "per capita" para efeito de aferição da miserabilidade;
2. A outorga de benefício previdenciário no valor de um salário mínimo visa a assegurar a subsistência de uma única pessoa e naturalmente perderia a viabilidade, se fossem consideradas as necessidades de outro indivíduo. Não seria coerente que o Estado proporcionasse uma existência mínima e a ela recorresse para analisar a possibilidade de prestação similar a outro membro da família;
3. Por isso que, de modo indistinto e genérico, a Lei nº 10.741/2003, no artigo 34, parágrafo único, manda excluir da renda mensal familiar o valor do benefício outorgado a outro integrante da família;
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003287-51.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.003287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO JOSE SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. O Autor não preenche os requisitos necessários e não faz jus à concessão do benefício de auxílio - doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-16.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA MIRANDA DE SOUZA

ADVOGADO : GERALDO PIRES JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADAS. DESPESAS SIGNIFICATIVAS DO GRUPO FAMILIAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O laudo pericial de fls. 75 indica que a Autora está incapaz para o exercício de trabalho que exija esforços físicos. A idade apresentada, o nível de escolaridade e as limitações de saúde dificultarão sobremaneira a inserção no mercado de trabalho e fundamentam a conclusão de que existe incapacidade para todo e qualquer tipo de trabalho;
2. Quanto à hipossuficiência, verifica-se que a decisão do Supremo Tribunal Federal não considerou o limite de ¼ do salário mínimo como o único critério de indicação de miserabilidade. Existem outros mecanismos de aferição. Assim, se as despesas necessárias à garantia de dignidade do grupo familiar comprometerem substancialmente os rendimentos, não pode ser negada a prestação assistencial;
3. Pelas informações expostas no estudo social (fls. 78/84), o núcleo familiar é composto pela Autora e por dois filhos menores de 21 anos. Os rendimentos obtidos - pensão alimentícia e bolsa de estudos - no valor de R\$ 357,00 não são suficientes para cobrir as despesas efetuadas no mês - R\$ 350,00. Ademais, a bolsa de estudo recebida por um dos filhos estava na iminência de findar com a conclusão do curso. Quanto às condições de habitação, o perito destacou que elas são precárias, com higienização insatisfatória;
4. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
5. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003678-72.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Ministério Público Federal

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROSALINA DA FONSECA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 01.00.00073-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas;
2. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
3. A denegação do recurso se baseou na ausência de incapacidade total e permanente da Autora para o trabalho. O laudo pericial constatou que ela está incapaz total e temporariamente para o exercício de atividade laborativa. A concessão do benefício assistencial depende de que a pessoa não tenha mínimas condições de garantir o próprio sustento mediante o desempenho de atividade remunerada;
4. Cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009);
5. Embargos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1206816-43.1998.4.03.6112/SP
2003.03.99.017334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRIAM REGINA ABREU ORTIZ
ADVOGADO : FABIO IMBERNOM NASCIMENTO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.12.06816-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024633-27.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.024633-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA SQUINCAS TEDESCHI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVANI MOURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00084-4 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027144-95.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.027144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASTORINA MARIA FURTADO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00070-5 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.
2. O laudo pericial atesta que a Autora é portadora de doença de chagas que a incapacita total e definitivamente para o exercício de atividades laborais.
3. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.
4. Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pela Autora e seu marido. Residem em casa alugada, extremamente simples e sem forro. A renda familiar é formada pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo marido, sendo insuficiente para a manutenção do lar, em decorrências dos imprescindíveis gastos com água, luz, alimentação e medicamentos, dependendo da ajuda de terceiros para sobreviver.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028689-06.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO PESSOLATO incapaz
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
REPRESENTANTE : NELSON PESSOLATO
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00061-8 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PRESTAÇÕES ATRASADAS. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PERSONALÍSSIMO.

1. O benefício assistencial de prestação continuada se destina a assegurar a subsistência de pessoas que não tenham meios próprios de fazê-lo ou cujas necessidades não possam ser atendidas pela família;
2. A prestação é personalíssima, já que está vinculada à garantia de sobrevivência da pessoa humana;
3. Assim, os valores que deveriam ter sido pagos ao beneficiário não integram o objeto da herança;
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029679-94.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILENE MONTEIRO DE MAGALHAES MATHEUS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00004-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.
2. O laudo pericial atesta que a Autora é portadora de artrose e escoliose de coluna que a incapacita total e definitivamente para o exercício de atividades laborais.
3. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.
4. Pelas informações expostas no estudo social amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pela Autora, seu marido e sua filha, devendo ser excluído desse conceito sua filha maior de 21 anos, bem como o seu neto, haja vista não estarem elencados no disposto no §1º, do artigo 20 da LOAS. A renda familiar é formada em valor aproximado de 1 (um salário mínimo), porém é variável, tendo em vista que advém do trabalho autônomo exercido pelo marido da Autora, sendo insuficiente para a manutenção do lar.
5. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade da parte Autora a partir da citação, fazendo jus à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033984-24.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VITORIANA MARTINS OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00093-5 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A parte Autora faleceu em 06.10.2008, conforme consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais).
2. O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.
3. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.
4. Importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-98.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.001674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IVANI MOURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. INTRANSMISSIBILIDADE.

1. O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93.
2. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

3. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-44.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.002354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIRALVA MACEDO SOUZA CARDOSO

ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro

CODINOME : MIRALVA MACEDO SOUSA

: MIRALVA MACEDO SOUSA CARDOSO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013860-22.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.013860-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PEDRO CAETANO CONCEICAO CAMACHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AÇÃO REVISIONAL.

1. Até o advento da Constituição Federal de 1988, o cálculo dos benefícios previdenciários era determinado pelo Decreto nº 77.077/76, cujo artigo 26 dispunha que os benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, teriam seus valores calculados tomando-se por base o salário-de-benefício, calculado de acordo com a espécie em questão.
2. Alterada a sistemática de reajustes em 12 de junho de 1987, não há, portanto, que se falar em direito adquirido ao IPC-IBGE de junho de 1987 (26,06%), uma vez que tratando de direito em formação, não chegou a ser incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, sofrendo, assim, os efeitos da nova legislação.
3. Referente à aplicação do percentual de 26,05%, relativo a fevereiro/89, também inexistente direito adquirido ao reajuste em questão, pois a Lei 7730, de 31.01.89, revogou o Decreto-Lei 2335/87, que disciplinava os reajustes dos benefícios com aplicação da URP.
4. No que diz respeito à aplicação dos expurgos inflacionários quando do reajuste de seu benefício, razão não assiste a parte Autora..
5. O pedido foi alcançado pela prescrição quinquenal, tendo em vista que eventuais diferenças a esse título somente poderia ser paga se esta ação tivesse sido ajuizada anteriormente a junho de 1994, o que não ocorreu (20.11.2003, fl. 02). Dessa forma, eventual procedência não teria repercussão no valor das prestações futuras.
6. No tocante ao pedido de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 para fins de correção dos salários-de-contribuição, impossível prosperar a revisão da renda mensal nos termos da exordial.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001268-07.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA APARECIDA GIANGIULIO espolio
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
REPRESENTANTE : MARIA CECILIA GIANGIULIO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.00057-7 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A questão de fundo refere-se à incidência dos juros de mora e dos indexadores aplicados na correção monetária na atualização de valores pagos mediante precatório.

4. Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório.
5. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Autarquia Previdenciária. Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001531-39.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001531-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VENI DE FATIMA SOARES

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00062-2 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. INTRANSMISSIBILIDADE.

1. O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93.
2. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.
3. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010289-07.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010289-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDGAR FERREIRA PEREIRA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS ANDRADE PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00160-3 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.
2. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.
3. A parte Autora não faz jus ao benefício assistencial uma vez que a renda mensal *per capita* familiar ultrapassa a ¼ do salário mínimo
4. Ausente o requisito da hipossuficiência econômica, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032588-75.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.032588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RITA ORTELANI ARAUJO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00163-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.
2. O laudo pericial atesta que a Autora é portadora de doenças que a incapacitam total e definitivamente para o exercício de atividades laborais.
3. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.
4. Conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004585-52.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.004585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : UELTON JORGE DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GARDESANI PEREIRA e outro

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GARDESANI PEREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.
2. O laudo pericial atesta que o Autor é portador de deficiência mental, que o incapacita total e permanentemente para o exercício de atividades laborais.
3. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.
4. Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pelo Autor, seus pais e dois irmãos. Residem em casa extremamente simples. A renda familiar é formada somente pelo valor de R\$ 430,00 (quatrocentos e trinta reais) proveniente do trabalho de doméstica exercido pela mãe e de eletricitista autônomo exercido pelo pai do Autor. Ademais, possuem muitos gastos imprescindíveis para a manutenção do lar, sendo a renda familiar insuficiente.
5. Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003470-78.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.003470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUINA LOURENCO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL MARCELO ALVES CASELLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003888-86.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.003888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA RODRIGUES VALUKAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. INTRANSMISSIBILIDADE.

1. O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93.
2. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.
3. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001742-66.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINA MATOS LIMA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
: KARINA EMANUELE SHIDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001820-60.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA PELAES CATALAN
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA RECEBIDA POR OUTRO MEMBRO DA FAMÍLIA NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DA RENDA FAMILIAR MENSAL 'PER CAPITA'. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria recebida por um membro da família não integra a renda familiar mensal "per capita" para efeito de aferição da miserabilidade;
2. A outorga de benefício previdenciário no valor de um salário mínimo visa a assegurar a subsistência de uma única pessoa e naturalmente perderia a viabilidade, se fossem consideradas as necessidades de outro indivíduo. Não seria coerente que o Estado proporcionasse uma existência mínima e a ela recorresse para analisar a possibilidade de prestação similar a outro membro da família;
3. Por isso que, de modo indistinto e genérico, a Lei nº 10.741/2003, no artigo 34, parágrafo único, manda excluir da renda mensal familiar o valor do benefício outorgado a outro integrante da família;
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040897-75.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LEONARDO FARIAS
ADVOGADO : JOAO SUDATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2004.61.26.006243-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE CRÉDITO DECORRENTE DE CONDENAÇÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO. DEVE-SE LEVAR EM CONTA A PRESTAÇÃO MENSAL DEVIDA E NÃO OS VALORES QUE SE ACUMULARAM NO CURSO DO PROCESSO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O entendimento que prevalece nos Tribunais é no sentido de que, se o segurado ou beneficiário tivesse recebido mês a mês o benefício que somente em juízo lhe foi assegurado, não sofreria a incidência de imposto de renda sobre a prestação mensal, que só passou a ser devida quando os valores se acumularam no processo judicial.

II - Deve-se levar em conta a prestação mensal devida, que na hipótese dos autos não incide IR, uma vez que a RMI do autor era de R\$ 587,02.

III - O fato de o IR já ter sido recolhido pelo INSS não tem o condão de afastar a decisão proferida no agravo de instrumento, que deve ser cumprida pelo ente previdenciário, uma vez que o desconto em questão é indevido.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressalvou seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002693-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MONALISA APARECIDA TEODORO incapaz

ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00138-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003439-97.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00198-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.
2. O laudo pericial atesta que a Autora é portadora de deficiências que a impossibilitam total e permanentemente para o exercício de atividades laborais, bem como para gerir sua vida civil.
3. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.
4. Diante do exposto, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial.
5. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008413-80.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA CANDIANI BORSARI
ADVOGADO : MARIA ANGELICA VIEIRA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00081-8 1 Vr ITU/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013775-63.2005.4.03.9999/MS
2005.03.99.013775-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA NUNES PEREIRA
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.35.00868-4 1 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022362-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022362-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCINA TRINDADE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00127-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027107-97.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027107-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA BELARMINO RODRIGUES PASSUELLO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00010-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030570-47.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ZILDA RODRIGUES CAMPOS

ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00009-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037062-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLARINDA THOMASIA CAMARGO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00053-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator, com quem votou a Desembargadora Federal Leide Polo, vencido o Juiz Convocado Carlos Francisco que lhe dava provimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037708-65.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EURICO FELIX MAMEDE
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00267-8 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046018-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.046018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANGELICA APARECIDA DE ALMEIDA MARTINELLI incapaz
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : JOSE CARLOS MARTINELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00002-0 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003155-58.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.003155-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAIO AUGUSTO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HENRIQUE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ATIVIDADE SUJEITA A RISCO COM POTENCIALIDADE LETAL. LEI VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS.

1. A lei nova não pode ser aplicada a fatos geradores já concluídos. A atual lei que disciplina a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos perigosos e insalubres para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum, é prejudicial ao segurado, e não pode retroagir para atingir os casos ocorridos antes de sua vigência.
2. O impetrante juntou documentos que provam, de plano, seu trabalho exercido com efetiva exposição à saúde, na medida em que envolve intenso desgaste emocional, e *sujeito a risco de choque elétrico, em torno de 13800 volts, com evidente potencialidade letal*. Delineados os fatos, restou claro que o segurado cumpriu todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006289-06.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.006289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDERLEY RAINERI
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. O Autor preenche os requisitos necessários e faz jus à concessão do benefício de auxílio - doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005114-97.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005114-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PIETRO CIMINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTA QUEIROZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA. ESTABILIDADE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E LEALDADE.

1. O gozo da aposentadoria por um período prolongado de tempo atribuí ao embargado, a estabilidade advinda da aplicação dos princípios da segurança jurídica e da lealdade.
2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009658-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HILDA MARIA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00028-1 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.
2. O laudo pericial atesta que a Autora é portadora de doenças mentais que a incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividades laborais.
3. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.
4. Pelas informações expostas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora e seus dois filhos, sendo um menor e outro inválido. Residem em casa própria, a qual encontra-se inacabada e é extremamente simples. Ademais, o benefício assistencial recebido pelo filho inválido da Autora não deve ser computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031245-73.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDEMBERG MONTEIRO DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
REPRESENTANTE : HUMBERTO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00069-4 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036127-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.036127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENICE VIEIRA DA COSTA incapaz
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
REPRESENTANTE : JOAQUIM CAMILO DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00044-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade são comuns ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

2. O laudo pericial atesta que a Autora é portadora de hipoacusia auditiva bilateral severa, rebaixamento intelectual, bem como distúrbio comportamental leve e crônico, necessitando de acompanhamento contínuo, estando incapacitada de maneira total e definitiva para as atividades laborais.

3. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

4. Pelas informações expostas no estudo social, amparado pela prova testemunhal, o núcleo familiar é composto pela Autora, seus pais, ambos idosos e pelos dois irmãos, sendo um deles portador de deficiência mental. A renda familiar é formada somente pelo valor de 1 (um salário mínimo), advinda da aposentadoria recebida pelo pai, sendo insuficiente para arcar com as despesas da casa e para comprar os medicamentos necessários.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039310-57.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DE CAMPOS e outro
: ISOLINO CARLOS CAMPOS
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT

SUCEDIDO : SILVIA MALIA DE CAMPOS falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00004-6 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA.

1. A habilitação foi regularmente processada, já que os documentos comprovam o vínculo de parentesco e o cumprimento da ordem de sucessão. Plenamente cabível, assim, a adoção da modalidade incidental prevista no artigo 1.060 do Código de Processo Civil;
2. Quanto à comprovação da qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia renda mensal vitalícia por invalidez. Como a concessão do benefício dependia de filiação previdenciária por tempo certo (artigo 1º da Lei nº 6.179/1974), mantém-se a qualidade de segurado, enquanto não cessar a incapacidade geradora da prestação;
3. Assim, com a qualidade de segurado do falecido, justifica-se a outorga de pensão por morte à companheira;
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencida a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe dava provimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042298-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 05.00.00116-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA.

1. Contradição configurada, nos termos do art. 535, I, do CPC, ante a divergência contida no disposto na fundamentação e na parte dispositiva.
2. Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042065-20.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.042065-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARLENE SUCKOW

ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00840-1 1 Vr SIDROLANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. No feito em pauta, a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.
3. Os documentos apresentados não são suficientes para comprovar a qualidade de segurado especial, conforme inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.
4. Conclui-se, portanto, que se trata de segurado obrigatório da Previdência Social, como contribuinte individual, de acordo com o que dispõe o artigo 11, inciso V, alínea "a", da Lei de Benefícios. Desta forma, seria necessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias mensais, para fazer jus à percepção do benefício de pensão por morte, ônus do qual não se desincumbiu à Autora.
5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042584-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042584-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIA DE CARMO PENAZZI
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00136-5 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. A renda familiar da parte Autora faz concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044823-69.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044823-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IVANI DE LOURDES DE FRANCA CESAR TASSO e outro
: JUSSARA GABRIELA TASSO incapaz
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00062-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA.

1. No caso em tela, pleiteiam os Autores a concessão do benefício de auxílio-doença e de pensão por morte, argüindo que preenchem os requisitos da lei previdenciária.
2. O laudo médico-pericial atestou que João Batista Tasso não se encontrava incapacitado para o trabalho. A perícia indireta, realizada com base no histórico médico do segurado, concluiu que as internações a que se submeteu ocorreram para simples "desintoxicação alcoólica", sem que se constatasse qualquer psicose crônica ou patologia mental incapacitante.
3. Quanto à pensão por morte, verifica-se que, no momento do óbito, João Batista Tasso não mais detinha a qualidade de segurado: da data da cessação das contribuições - abril de 1996 - até a do falecimento - 04/05/1999 -, decorreram mais de três anos. Mesmo com a adição de 12 meses, gerada pelo pagamento de 120 contribuições mensais (artigo 15, II e §1º, da Lei nº 8.213/1991), o período de graça permanece expirado.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002896-50.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.002896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : JANE APARECIDA BEZERRA JARDIM e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENÇA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de **aposentadoria por invalidez** devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005714-50.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DAMIANA TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRÍCIA CROVATO DUARTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057145020074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. O Autor preenche não os requisitos necessários e não faz jus à concessão do benefício de auxílio - doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027015-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VERONICA MANDETTA
ADVOGADO : LUIZ JOSE BUENO DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LUCIA BERARDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.83.006460-2 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO INTEGRAL DO BENEFÍCIO, COM O RECONHECIMENTO DE NULIDADE DO DIREITO À PENSÃO TAMBÉM CONCEDIDO À ORA AGRAVADA. O ATO ADMINISTRATIVO DE DIVISÃO DO BENEFÍCIO GOZA DE PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*, CABENDO À AGRAVANTE DESCONSTITUIR ESSA PRESUNÇÃO NO CURSO DA LIDE. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA QUE JUSTIFIQUE O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO RECURSAL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Tramita perante a Justiça Estadual Ação Declaratória de união estável, pendente de julgamento, com o que é aplicável na espécie o art. 265, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil, por se tratar de hipótese em que o julgamento do feito depende da declaração de existência ou inexistência de relação jurídica, que por sua vez constitui o objeto principal de outro processo em andamento.

II - O ato administrativo de divisão do benefício de pensão por morte goza de presunção *juris tantum* de validade, cabendo à agravante desconstituir essa presunção no curso da lide, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038351-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : OLINDA SILVERIO e outro
: MARIA MENDES FARIA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO D OLIVEIRA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.00031-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA, NO SENTIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE, PORQUANTO NÃO CONSTOU A DEDUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE, SOMADO AO FATO DE QUE A VERBA PAGA INDEVIDAMENTE REVESTE-SE DE ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE RESSARCIMENTO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O que se deflui das cópias dos autos originários que acompanham as razões recursais é que houve erro material nos dois acórdãos proferidos nos autos, na fase de execução, uma vez que neles constou como valor do débito do INSS a importância de R\$ 12.152,91, mas também foi acolhido o cálculo do ora agravado, em que o valor pago administrativamente deveria ser descontado. Como se sabe, o erro material praticado pelo juiz pode ser corrigido a qualquer tempo.

II - Comprovada a ocorrência de pagamento indevido, o INSS deve ser ressarcido, sob pena de configuração de enriquecimento sem causa, não importando se a origem da dívida é de natureza previdenciária. Precedentes.

III - Agravo Legal que reitera as razões já expedidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021646-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021646-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALBINO TEIXEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00001-7 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O Autor preenche os requisitos necessários e faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036844-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HELENO JOSE MOREIRA
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00046-6 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
2. O Autor preenche os requisitos necessários e faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-12.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO TCHOZU SUZUKI
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009671220084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. O Autor, em depoimento pessoal, admitiu que exerceu atividades urbanas. Além disso, os documentos juntados não comprovam a atividade rural, de acordo com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019798-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : OSVALDO HECHTNER e outro
: JAYR BASSO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.003670-6 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - A omissão que justifica a interposição de Embargos de Declaração é a decorrente de ausência de apreciação de questão trazida nas razões recursais.

II - A pretensão dos embargantes é de rediscutir o que já restou decidido nos autos, o que é incabível em sede de Embargos de Declaração.

III - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004147-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : TANIA MARIA ALVES

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.04605-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o *de cujus* exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório devidamente corroborado por depoimentos testemunhais coerentes e uniformes, colhidos em Juízo sob o crivo do contraditório

3. Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

4. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado da *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006626-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006626-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA LIMA
ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00375-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O Autor preenche os requisitos necessários e faz jus à concessão do benefício de auxílio - doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028099-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE QUEIROZ ALMEIDA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
CODINOME : MARIA APARECIDA DE QUEIROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00002-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado.

3. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

4. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001408-41.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.001408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA DE JESUS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014084120094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º. GOZO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL POR ESTRANGEIRO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA PRINCÍPIO DA IGUALDADE E UNIVERSALIDADE.

1. O impetrante é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela autoridade coatora, materializado pela exigência da certidão de naturalização para pleitear benefício assistencial.
2. É descabida exigência de prova da naturalização para requerer o benefício. A distinção entre brasileiros e estrangeiros, para negar a estes os benefícios da assistência social, afronta *os princípios da Igualdade e da universalidade*, ambos regentes da Seguridade Social.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencida a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe dava provimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MACIO JOSE CAMPOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Considerados suficientes os elementos dos autos para proferir a decisão, o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, autorizando, assim, a aplicação do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
2. O artigo 285-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07-02-2006, é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos.
3. No presente caso, constata-se que a sentença expôs com lucidez os motivos da improcedência do pedido da parte autora, tal como demandado, tendo sido o conteúdo da norma processual respeitado pelo juízo *a quo*. Sendo assim, em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
4. Tendo a autarquia sido regularmente citada e apresentado seus argumentos e alegações relacionadas ao mérito da demanda, mostra-se perfeitamente possível que o Tribunal, ao dar provimento ao recurso, com fulcro no artigo 515 do Código de Processo Civil, julgue imediatamente a demanda no seu mérito, pois não há relevância em postergar a solução do litígio quando a matéria for unicamente de direito.
5. O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.
6. A pretensão da parte autora, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.
7. Somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.
8. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Antonio Cedinho, com quem votou a Desembargadora Federal Leide Polo, vencido o Relator que lhe dava provimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Relator para o acórdão

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000798-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARNALDO JOSE TAVARES
ADVOGADO : FLAVIANE MARIA ALEIXO OLIVEIRA TELES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00116-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NA AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE O INSS FOI CONDENADO A IMPLANTAR O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, O JUIZ DA CAUSA DEFERIU A PRETENSÃO DO AUTOR, QUE VINHA RECEBENDO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E OPTOU POR CONTINUAR A RECEBÊ-LA, SEM, NO ENTANTO, TER RENUNCIADO AOS VALORES RELATIVOS AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE, LIMITADAS AS PRESTAÇÕES ATÉ A

CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INOCORRÊNCIA DE CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. AS PRESTAÇÕES ATRASADAS PASSARAM A INTEGRAR O PATRIMÔNIO JURÍDICO DO AUTOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A pretensão do autor, ora agravado, no sentido de executar os valores devidos até a concessão do segundo benefício não é vedada em lei, uma vez que tem a ser favor título executivo judicial e pretende executá-lo até a data em que passou a receber o benefício concedido na esfera administrativa. Portanto, não se trata de cumulação de benefício, situação que a legislação previdenciária não autoriza.

II - A decisão proferida pelo juiz da causa bem destacou que a opção do autor pelo benefício concedido posteriormente não tem efeitos retroativos. As prestações atrasadas passaram a integrar seu patrimônio jurídico, por força da decisão transitada em julgado nos autos de origem.

III - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem o seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001264-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001264-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : GASPAR DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.03020-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - A pretensão do embargante é de rediscutir o que já restou decidido nos autos, o que é incabível em sede de Embargos de Declaração.

II - A jurisprudência que insiste seja observada não reflete o entendimento da Turma.

III - No tocante ao prequestionamento, o embargante não demonstrou qual a violação em que teria incidido o acórdão, a tanto não equivalendo o julgamento contrário a seu interesse.

IV - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013327-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SATIKO TABUTI
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00344-5 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE CRÉDITO DECORRENTE DE CONDENAÇÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO. DEVE-SE LEVAR EM CONTA A PRESTAÇÃO MENSAL DEVIDA E NÃO OS VALORES QUE SE ACUMULARAM NO CURSO DO PROCESSO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O entendimento que prevalece nos Tribunais é no sentido de que, se o segurado ou beneficiário tivesse recebido mês a mês o benefício que somente em juízo lhe foi assegurado, não sofreria a incidência de imposto de renda sobre a prestação mensal, que só passou a ser devida quando os valores se acumularam no processo judicial.

II - Deve-se levar em conta a prestação mensal devida, que na hipótese dos autos é no valor de um salário-mínimo, fixado na sentença, razão pela qual o desconto de IR não é cabível.

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015520-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VICENTE SOARES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00038-0 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE CRÉDITO DECORRENTE DE CONDENAÇÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO. DEVE-SE LEVAR EM CONTA A PRESTAÇÃO MENSAL DEVIDA E NÃO OS VALORES QUE SE ACUMULARAM NO CURSO DO PROCESSO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O entendimento que prevalece nos Tribunais é no sentido de que, se o segurado ou beneficiário tivesse recebido mês a mês o benefício que somente em juízo lhe foi assegurado, não sofreria a incidência de imposto de renda sobre a prestação mensal, que só passou a ser devida quando os valores se acumularam no processo judicial.

II - Deve-se levar em conta a prestação mensal devida, que na hipótese dos autos não incide IR, uma vez que o valor mensal do último benefício revisado é de R\$ 935,95.

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017797-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS MAURICIO DE SOUZA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058218920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS, ATRAVÉS DE AÇÃO AJUIZADA PERANTE VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DESSA JUSTIÇA FEDERAL ESPECIALIZADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a implantação das Varas Previdenciárias em S. Paulo e estabeleceu que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processar e julgar os feitos que versassem sobre benefícios previdenciários.

II - O pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - Disso decorre que o Juízo Federal Especializado é competente para apreciar e julgar ambos os pedidos. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, sendo que a Desembargadora Federal Leide Polo ressaltou seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019968-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DORIVAL VALENTIM METZKER
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00028-2 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIDO PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. HIPÓTESE DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - Caberia à parte autora, ao tomar conhecimento do saneador, no tópico em que determinou a realização de prova pericial apenas na empresa apontada na fl. 72 dos autos de origem, interpor agravo de instrumento, mas não o fez, optando por aguardar outro momento processual para formular o requerimento de realização de perícia também na Fazenda Sete Lagoas Agrícola S/A .

II - Tal pedido, formulado após a juntada aos autos do "laudo pericial investigativo", não tem o condão de afastar a preclusão que se operou naqueles autos. Inteligência do art. 183 do Código de Processo Civil. Inocorrência de cerceamento de defesa.

III - Não obstante a preclusão, o juiz da causa, na condição de condutor do processo, determinou que se oficiasse à noticiada Fazenda para que junte aos autos os laudos técnicos periciais que servirão de elemento de prova para julgamento do pedido.

IV - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem o seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022200-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SATIKO ITIYAMA
ADVOGADO : YURI KIKUTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080736520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS ATRAVÉS DE AÇÃO AJUIZADA PERANTE VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DESSA JUSTIÇA FEDERAL ESPECIALIZADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a implantação das Varas Previdenciárias em S. Paulo e estabeleceu que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processar e julgar os feitos que versassem sobre benefícios previdenciários.

II - O pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - Disso decorre que o Juízo Federal Especializado é competente para apreciar e julgar ambos os pedidos. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, sendo que a Desembargadora Federal Leide Polo ressaltou seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022811-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022811-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GERSON FERREIRA VARJAO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079957120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS ATRAVÉS DE AÇÃO AJUIZADA PERANTE VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DESSA JUSTIÇA FEDERAL ESPECIALIZADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a implantação das Varas Previdenciárias em S. Paulo e estabeleceu que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processar e julgar os feitos que versassem sobre benefícios previdenciários.

II - O pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - Disso decorre que o Juízo Federal Especializado é competente para apreciar e julgar ambos os pedidos. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, sendo que a Desembargadora Federal Leide Polo ressaltou seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023884-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ADILSON DA SILVA ALMA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081394520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - Os documentos juntados com as razões do Agravo Legal não serão apreciados neste julgamento, a fim de evitar a caracterização de supressão da instância.

II - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

III - Necessária a prova de que sua enfermidade não é preexistente à data em que recomeçou a contribuir para a Previdência Social.

IV - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem o seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023939-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SEBASTIAO BELTRAME GARCIA
ADVOGADO : PATRICIA GONZALEZ DA SILVA
: LUCAS RAMOS TUBINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049275620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DAS PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTIGOS 130 E 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que somente nas hipóteses em que as provas testemunhal e pericial sejam indispensáveis à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.

II - Compete ao juiz da causa determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil, somado ao fato de que há norma expressa dispondo sobre a prova testemunhal e seu indeferimento (CPC, art. 400).

III - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025542-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EMILIA DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00150-4 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência da dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, a recorrente já percebe benefício previdenciário.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expandidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025586-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025586-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE MARCILIO COLOMBO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00115-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE REALIZAÇÃO DE EXAME PERICIAL ANTES DA CITAÇÃO DO INSS. PROCEDIMENTO QUE ESTÁ INSERIDO NO ROL DAS FACULDADES CONFERIDAS AO JULGADOR. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão agravada insere-se no rol das faculdades conferidas ao julgador, autorizado, para tanto, pela disposição contida no art. 130 do Código de Processo Civil.

II - Consta da petição inicial que o ora agravante requereu o benefício pretendido perante o INSS, que foi indeferido, e na hipótese de procedência do pedido o benefício será implantado a partir da data do requerimento administrativo.

III - Configurada a hipótese de ausência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição de agravo de instrumento.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025718-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE AILTON GOMES
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020890320104036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - RMI - DE SUA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada que indeferiu a pretendida tutela antecipada, porquanto, no presente momento, o recorrente já percebe benefício previdenciário.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026615-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ALCIDES ROSALINO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.08144-3 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUIZ DA CAUSA ALTEROU *EX OFFICIO* O VALOR DA CAUSA E DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA COMARCA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELOS MESMOS FUNDAMENTOS.

I - Cabível a alteração *ex officio* do valor da causa, sempre que o Juízo entender que inexistente correspondência entre o conteúdo econômico do processo e o valor a ele atribuído. Precedente do STJ.

II - O agravante tem domicílio em Botucatu, que também é sede de Vara do JEF. E considerando que o valor da causa foi reduzido para montante inferior a sessenta salários mínimos, a competência do JEF para processar e julgar o feito de origem é absoluta, conforme dispõe o art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.

III - Agravo Legal que reitera as razões expendidas no agravo de instrumento e que é desprovido pelos mesmos fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028828-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : BERENICE LOPES CANDIDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: NIVEA MARTINS DOS SANTOS

: NIVEA MARTINS DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.07348-1 1 Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que a hipótese dos autos não retrata a existência da dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a revogação da decisão agravada, porquanto, no presente momento, a recorrente já percebe benefício previdenciário.

II - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029313-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PAULO CESAR DE CARVALHO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.02602-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029317-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ALICE BATISTA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00117-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009277-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELIA BARDON PEREIRA
ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00212-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO - DOENÇA.

1. De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Houve o cumprimento do período de carência e da exigência de manutenção da qualidade de segurado. Em relação ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a Autora está incapaz para o exercício de trabalho habitual.

3. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apta ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023492-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELADO : OSVALDO MARIANO DE CARVALHO FILHO

ADVOGADO : TIDEMORE APARECIDA CREMA PEDRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00146-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O Autor preenche os requisitos necessários e faz jus à concessão do benefício de auxílio - doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026682-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CREUSA LEOCARDIO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

CODINOME : CREUSA LEOCARDIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00186-6 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.

2. Cabível a aposentadoria por idade de rurícola, independentemente de contribuição.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029712-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONINA DE SOUZA ANDRADE
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00002-1 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 2941/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000105-79.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.000105-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO ROBERTO FORTES incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
REPRESENTANTE : INACIO FORTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232-STF. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232-STF).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 28 da Lei nº 9.868/99.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032137-84.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032137-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : SONIA APARECIDA SAURA STUQUE
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00112-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99. ARTIGO 97 E 102, § 2º, DA CF/88. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232-STF).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação aos arts.28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/93, 97 e 102, § 2º, da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- O termo inicial para o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF e no art. 20 da Lei nº 8.742/93, quando inexistente nos autos requerimento administrativo ao INSS, é a data da citação, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005825-10.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.005825-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
APELADO : OLINDRINA MARIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99. ARTIGO 97 E 195, § 5º, DA CF/88. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232-STF).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação aos arts. 97 e 195, § 5º, da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001638-10.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.001638-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SONIA CRISTINA MARZOLA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA

LEI Nº 9.868/99. ARTIGO 97 E 195, § 5º, DA CF/88. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232-STF).
- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação aos arts. 97 e 195, § 5º, da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005132-50.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.005132-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SALUSTIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232-STF. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232-STF).
- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 28 da Lei nº 9.868/99.
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000337-33.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000337-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : ALVARO PERPETUO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CACILDA MERCIA DA SILVA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00060-7 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99. ARTIGO 97 E 102, § 2º, DA CF/88. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232-STF).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação aos arts.28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/93, 97 e 102, § 2º, da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001060-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS CARLOS PEREIRA incapaz
ADVOGADO : CLELIA PACHECO MEDEIROS
REPRESENTANTE : ANTONIA APARECIDA LUZ
ADVOGADO : CLELIA PACHECO MEDEIROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00033-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99. ARTIGO 97 E 195, § 5º, DA CF/88. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232-STF).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação aos arts. 97 e 195, § 5º, da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033157-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033157-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA VIEIRA DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : MARIA ELISA TERRA MONTEIRO
REPRESENTANTE : CECILIA ANTUNES DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIA ELISA TERRA MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00022-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99. ARTIGO 97 E 195, § 5º, DA CF/88. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232-STF).
- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação aos arts. 97 e 195, § 5º, da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-77.2008.4.03.6007/MS
2008.60.07.000048-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99. ARTIGO 97 DA CF/88. ADIN 1232. ARTIGO 480 DO CPC. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

-Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232-STF).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 97 da Constituição Federal, bem como ao art. 480 do CPC.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2955/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003836-37.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.003836-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SORAIA P COSTA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGADO : MANOEL JOSE TEIXEIRA

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência do voto vencido não permite se inferir as razões da decisão proferida pelo Julgador vencido, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.

2. Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.

3. Embargos de declaração a que se dá provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pelo Desembargador Federal Herbert de Bruyn.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2939/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078372-27.1994.4.03.9999/SP
94.03.078372-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LEONILDA BUENO CONCEICAO DOS ANJOS e outros
: MARLENE BUENO
: IRACI APARECIDA BUENO BRENDA
ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
SUCEDIDO : ANTONIO VICENTE BUENO falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 248/251
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00005-6 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê a hipótese de sobrestamento do feito apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma questão jurídica.

- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076355-08.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.076355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE BARBOSA
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/252
No. ORIG. : 98.00.00003-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO.

- O caráter personalíssimo do benefício assistencial impossibilita sua transferência aos sucessores do beneficiário, conforme o entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
- Como o falecimento ocorreu antes do julgamento definitivo, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003570-17.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.003570-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231/236V
INTERESSADO : JOAQUIM RODRIGUES DE PAULA
ADVOGADO : WILLIAM MARCIO TOFFOLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão foi amplamente abordada e as provas juntadas aos autos foram devidamente examinadas, razão pela qual conclui-se que não há omissão a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é o reexame das provas e a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001591-
68.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.001591-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.271/275
INTERESSADO : ORLANDIRO COELHO DE SOUZA

ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000231-53.2001.4.03.6117/SP
2001.61.17.000231-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ARY DE SOUZA MEDEIROS e outros
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
APELANTE : FRANCISCA CASTILHO JERONIMO
: MARIA DE LURDES JERONIMO CARNEIRO
: SILVA ELENA JERONIMO
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
CODINOME : SILVIA ELENA JERONIMO PEREIRA
APELANTE : SILMARA JERONIMO
: JACIRO JERONIMO JUNIOR
: FABIANA CARLA JERONIMO
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
SUCEDIDO : JACIRO JERONIMO falecido
APELANTE : ANTONIO CEDES
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI e outro
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA. PARÂMETROS. DUAS COISAS JULGADAS.

Os cálculos devem se ater ao que foi pedido na inicial e acolhido pelo julgado.

Há duas coisas julgadas que amparam o direito de Antonio Cedes receber o primeiro reajuste integral em seu benefício, uma delas está no processo 1999.61.17.002798-0 e a outra no de nº 97.03.058889-1.

A constante no processo nº 1999.61.17.002798-0 operou-se em 28/05/1998. A do processo de nº 97.03.058889-1 configurou-se em 14/02/1995.

Em casos como estes, em que há duas coisas julgadas, há decisões pela preponderância da que ocorreu primeiro e outras pela que ocorreu em segundo, pois esse tema é controvertido na doutrina e jurisprudência.

O entendimento perpetrado no processo 97.03.058889-1 foi no sentido de que prepondera a segunda coisa julgada (fls. 182/185).

Sendo assim, para evitar injustiça ao segurado, no sentido de não receber nada em ambas as execuções, em virtude de interpretações diferentes em relação ao problema da existência de duas coisas julgadas, deve-se ingressar na análise do presente feito para que a execução prossiga para Antonio Cedex com base no valor apurado pela contadoria deste Tribunal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004718-62.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOSE VALTER BENEDETTI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão foi amplamente abordada e as provas juntadas aos autos foram devidamente examinadas, razão pela qual conclui-se que não há omissão a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é o reexame das provas e a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027731-54.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : OSVALDO NOBRE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/130v
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00126-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados são suficientes para o reconhecimento do labor campesino alegado em parte.
- Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99.
- Conjunto probatório apto ao reconhecimento como especial os interstícios entre de 26/03/1980 a 25/08/1980, 26/08/1980 a 25/11/1980, 26/11/1980 a 10/01/1983 e 01/10/1985 a 06/07/1997.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000109-82.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000109-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
INTERESSADO : ORLANDO FERNANDES
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/141

EMENTA

AGRAVO LEGAL - MOTORISTA AUTÔNOMO - POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO ATÉ 05.03.1997- JUROS DE MORA - ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.960/09 - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- Quer o autor que seja reconhecido como especial o período trabalhado como motorista autônomo (26/09/1978 a 28/02/1999 e 01/03/1999 a 28/12/2000). Para tanto, juntou certidão expedida pelo DETRAN que comprova que o autor é dono de caminhão de carga desde 1979 (com placa de aluguel), bem como certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Jales que o autor esteve inscrito na atividade de motorista autônomo de 26/09/1978 a 28/02/1999.
- Note-se, ademais, que as notas fiscais e os recibos de fretes demonstram que o autor, de fato, exerceu a atividade de motorista em transportes rodoviários e de cargas, pelo que permite o enquadramento da atividade especial aventada, até

05.03.1997, prevista no Decreto 83.080/79, Anexo II, código 2.4.2: "Transporte urbano e rodoviário - motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente) - Tempo mínimo de trabalho: 25 anos".

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança. Precedentes.

- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003517-98.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE URYN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.79/83

INTERESSADO : ORLANDO DIAS

ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. ACÓRDÃO EMBARGADO MANTIDO.

Sustenta a parte embargante que o acórdão embargado incorreu em omissão, uma vez que não houve manifestação sobre a exclusão do limite-teto da renda mensal reajustada, artigo 41, §3º, da Lei nº 8.213/91, vigente à época em que se formou o título executivo.

De fato, o acórdão embargado concluiu que "...ocorreu o trânsito em julgado quanto ao afastamento dos limites, autorizando ao segurado a cobrança de todas as diferenças devidas sem o respeito ao teto...".

Não mencionou expressamente o art. 41, § 3º, da Lei nº 8.213/91 porque referida limitação não fora excluída pelo título executivo.

Ainda que assim não fosse, no caso em tela, a renda mensal reajustada do segurado não superou o teto e, conseqüentemente, não foi necessário limitá-la.

Embargos de declaração providos, porém sem inferir caráter infringente ao julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003637-44.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.274/277
EMBARGANTE : LUIZ ANTONIO ROSA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do termo inicial do benefício, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003896-48.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.003896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : WALTER CARLOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/189
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê a hipótese de sobrestamento do feito apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma questão jurídica.
- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E. Precedentes jurisprudenciais.
- Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008636-49.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.008636-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO MARQUES
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/153
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê a hipótese de sobrestamento do feito apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma questão jurídica.
- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E. Precedentes jurisprudenciais.
- Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013593-90.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.013593-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.343/344
INTERESSADO : MILCA PARMEIJANE DE SOUZA e outro
: GABRIEL PARMEIJANE DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

- O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.
- Não há que se falar em divisibilidade da cota de pensão. Havendo suspensão da prescrição em relação ao filho menor, o mesmo dar-se-á em relação à cota da viúva, haja vista tratar-se do mesmo benefício previdenciário.
- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-96.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : RAIMUNDO SILVA AMARANTE e outros
: FRANCISCO LOPES

: JOAQUIM FERREIRA MATIAS
: ANTONIO SIMON GUEBARA
: JOSE CELSO AZOVEDI SANCHES
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 327/330
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não se sustenta o pedido de sobrestamento deste feito, neste momento, até o julgamento final da repercussão geral em trâmite no Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 579.431), pois o artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê a hipótese de sobrestamento do feito apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma questão jurídica.
- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E. Precedentes jurisprudenciais.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003790-56.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.003790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIO JOSE COPPOLA
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/189
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê a hipótese de sobrestamento do feito apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma questão jurídica.
- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E. Precedentes jurisprudenciais.
- Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004139-59.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.004139-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE DE ANDRADE GONCALVES
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/231
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê a hipótese de sobrestamento do feito apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma questão jurídica.
- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E. Precedentes jurisprudenciais.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006558-52.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.006558-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ AMBROSIO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 318/321
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não se sustenta o pedido de sobrestamento deste feito, neste momento, até o julgamento final da repercussão geral em trâmite no Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 579.431), pois o artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê a hipótese de sobrestamento do feito apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma questão jurídica.
- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E. Precedentes jurisprudenciais.
- Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000538-09.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.000538-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : LUIZ XISTO DE MELO
ADVOGADO : VAGNER GOMES BASSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração .
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003863-89.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.003863-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANTONIO BONONI NETTO e outros
: JOSIAS HENRIQUE SANTOS
: PAULO PEREIRA DA SILVA
: BRASILINO GOMES DE MELO
: VALDEMAR GERALDO DA SILVA
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 289/292
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E. Precedentes jurisprudenciais.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007373-13.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.007373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : DOROTHY TEREZINHA DE MOURA LOMBARDI
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/243
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007432-98.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.007432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE DOS SANTOS FAVERO
ADVOGADO : NILTON MORENO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/204
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004877-34.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004877-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/194
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA ROZO BAHIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Os juros de mora foram bem fixados, incidentes desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.
- Os honorários advocatícios devidos pela autarquia sucumbente foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ, e assim permanecem.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051888-47.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.051888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JÚNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ CARLOS ZANLUCHI
ADVOGADO : MARIO JORGE SANTOS LEITE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 98.00.00012-0 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES E EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DA INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR.

- A controvérsia versa sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, rural ou urbana, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.
- No que concerne à contagem do tempo de serviço rural, laborado sem recolhimento de contribuições previdenciárias, entendendo que, antes da entrada em vigor das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o trabalhador rural não era filiado obrigatório

da Previdência Social e não estava obrigado ao recolhimento das contribuições. Esse fator, porém, não impede que o período de trabalho rural seja reconhecido e computado como tempo de serviço para fins de aposentadoria. Todavia, caso o trabalhador queira utilizar esse período na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria em outro regime, terá de indenizar as contribuições respectivas, no momento oportuno e na forma do disposto no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- No que tange ao trabalho urbano, desde o Decreto-lei nº 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei nº 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º).

- Assim, em razão do período em contenda ter sido prestado sob vínculo empregatício, as contribuições previdenciárias decorrentes dele são devidas pelo empregador - sujeito passivo da obrigação por expressa disposição legal, incumbendo-lhe o desconto e o recolhimento do crédito correspondente ao Erário -, devendo a ele ser imputada a responsabilidade (civil e penal) por eventual inadimplência, e não ao empregado.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Federal EVA REGINA, com quem votou o Juiz Convocado NINO TOLDO, vencida parcialmente a Relatora, Des. Federal LEIDE POLO, que lhe dava provimento.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007435-40.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007435-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ROBERTO MARCHIORO
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 414/417
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA COMUM. RECONHECIMENTO PARCIAL. DESPICIENDA A PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL PARA COMPRAR AS ALEGADAS INSALUBRIDADES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No presente caso, o conjunto probatório, consubstanciado exclusivamente em prova documental, é suficiente para o deslinde da causa. Ademais, a prova testemunhal é meio inadequado para se comprovar a alegada insalubridade das atividades desenvolvidas pela parte autora.

- Nessas condições, considera-se não haver cerceamento do direito de produção de prova como argumentado pela parte autora, pelo que fica afastada a possibilidade de nulidade do feito.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001009-14.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001009-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : SIMONIDES BENEDITO FOGACA
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/236V
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AGRAVO LEGAL - RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.
- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).
- Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados são suficientes para o reconhecimento do labor campesino alegado em parte.
- Indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal.
- agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002487-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002487-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : FRANCISCO CORREA FERRO e outros
: LOURIVAL MOYSES DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS PROCOPIO
: GERVARCIO FAUSTINO DOS SANTOS
: JOAO DA SILVA SALVADOR
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 299/302
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00180-9 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Não se sustenta o pedido de sobrestamento deste feito, neste momento, até o julgamento final da repercussão geral em trâmite no Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 579.431), pois o artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê a hipótese de sobrestamento do feito apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma questão jurídica.
- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004756-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004756-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.127/133
EMBARGANTE : CARMO ANTONIO PERIN
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00016-0 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há omissão, contradição ou obscuridade a serem sanadas, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005827-70.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.005827-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : IDALINA NUCCI ANDREIS
ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
CODINOME : IDALINA NUCCI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/168
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00136-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O fato da questão em tela ser objeto de repercussão geral não obsta a análise do processo neste momento. Na realidade, o artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê a hipótese de sobrestamento do feito apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos.
- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E. Precedentes jurisprudenciais.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006115-18.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.006115-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : VICENTE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/131
No. ORIG. : 03.00.00062-6 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PARCIAL RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL - ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE ATIVIDADES ESPECIAL - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento parcial do trabalho rural.
- Enquadramento da atividade de vigia independente do porte de arma de fogo.
- Ausentes os requisitos para a aposentadoria requerida, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91.
- Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, quanto ao agravo legal interposto pelo autor.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010369-34.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010369-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/150v
INTERESSADO : JOAO APARECIDO MARQUES
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
No. ORIG. : 03.00.00164-1 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão foi amplamente abordada e as provas juntadas aos autos foram devidamente examinadas, razão pela qual conclui-se que não há omissão a ser sanada, apenas, o que deseja o embargante, é o reexame das provas e a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021794-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021794-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : GABRIEL CLAUDINO RAMOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00158-4 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DE DECISÃO.

- Ocorrência de discordância entre a fundamentação da decisão, que baseou-se na ausência de comprovação do labor campesino e seu dispositivo, que deu provimento à apelação.
- Configurou-se, portanto, erro material, cuja superação pode ocorrer a qualquer momento e independentemente do trânsito em julgado da decisão.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010966-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010966-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JULIA DA SILVA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/100
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00095-5 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E. Precedentes jurisprudenciais.
- Não sendo integral o valor depositado ou efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no artigo 100, desconsiderando-se, no caso, a data em que foi efetuado o depósito.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021422-75.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021422-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANTONIO LICORY NOVAIS
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/156
No. ORIG. : 03.00.00098-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Ausentes os requisitos para a aposentadoria requerida, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022997-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BATISTA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/199
No. ORIG. : 03.00.00166-4 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL - PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.

- Preenchidos os requisitos para a aposentadoria deferida, **antes das alterações trazidas pela EC nº 20/98**, com computo de serviço até a data de 15.12.1998.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033957-36.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033957-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : APPARECIDO ANTONIO BARBIERI
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/101
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.00008-4 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 543-B do Código de Processo Civil prevê a hipótese de sobrestamento do feito apenas nos casos de interposição de recurso extraordinário nos autos, enquanto pendente de análise e julgamento, em regime de repercussão geral naquela E. Corte, a mesma questão jurídica.

- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001625-22.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.001625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAN HENRIQUE TULIMOSCHY
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PERÍCIA PERIÓDICA. TUTELA ANTECIPADA.

- O INSS está legalmente autorizado à realizar as perícias periódicas no segurado que recebe benefício por incapacidade, a teor do art. 101, da Lei 8.213/91, mesmo que o benefício tenha sido concedido em ação judicial, em forma de tutela antecipada. Entretanto, não pode suspender o benefício automaticamente, sob pena de incorrer em descumprimento de ordem judicial.

- Caso o processo ainda esteja em fase instrutória, ao tomar conhecimento do fato novo, o MM. Juízo "a quo" poderá levá-lo em consideração e suspender a tutela anteriormente concedida. Por outro lado, passada tal fase, inclusive com a realização de perícia efetivada por perito de confiança do juízo, e sentenciado o feito, o fato novo deve ser tão forte quanto as provas colhidas em juízo e com observância do contraditório e da ampla defesa. Provas realizadas e trazidas unilateralmente pelas partes devem ser analisadas de forma cuidadosa. Caso assim não fosse, a fase instrutória seria eterna. Assim, a perícia feita por médico de confiança de qualquer das partes, neste momento, não pode sobressair-se à judicial.

- No caso dos autos, a perícia periódica foi realizada e trazida à conhecimento do juízo após a sentença, proferida com base, inclusive, de perícia judicial, razão pela qual não tem força o bastante para suspender a tutela anteriormente concedida.

- Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003402-15.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.003402-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : FLORINDA THIAGO BACHESCHI
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 384/387
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E. Precedentes jurisprudenciais.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009253-22.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009253-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANDREIA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE : LUZINETE DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISANGELA PEREIRA DE CARVALHO LEITAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00116-2 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR APURADO É SUPERIOR ÀQUELE REQUERIDO PELO EXEQUENTE. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Há de ser considerado que o julgado, de início, tem natureza ilíquida e que o exequente não dispõe de conhecimentos técnicos suficientes para a adequada elaboração do *quantum* a ser executado, sendo de difícil aceitação conceber que parte do crédito seria renunciado voluntariamente pelo credor.

O STJ já se manifestou por diversas vezes no sentido de que não ocorre julgamento *ultra petita* quando o Tribunal baseia-se em laudo de perícia técnica ou em manifestação de contadoria judicial.

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, dessa forma, a hipótese da *reformatio in pejus*.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017604-81.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : VALERIO APARECIDO DE OLIVEIRA e outros
: ELYS OIOLI PACHECO OLIVEIRA
: ELIANA MARIA DE OLIVEIRA CARRARA VULCANO
: ANTONIO ROBERTO CARRARA VULCANO
: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA
: MARILU LUZIA ZANUTTO DE OLIVEIRA

: MAZILIA ROSELEN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
SUCEDIDO : REINALDO DE OLIVEIRA falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00059-7 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado.

Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo.

Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035613-91.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.035613-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDOMIRO COUTINHO DE LIMA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 06.00.00545-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- A questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se que não há vícios a serem sanados, apenas, o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade, ou contradição, irregularidades estas inexistentes no julgado.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040188-45.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040188-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : SEBASTIAO LUIZ DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/141
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00075-2 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO PARCIAL DO TRABALHO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA FORMA PROPORCIONAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Para comprovar os fatos alegados, o autor juntou alguns documentos em que é qualificado como lavrador, quais sejam: Certificado de Isenção do Serviço Militar (1964), Título Eleitoral (1963), Certidão de Casamento (1969).
- Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboram os documentos juntados.
- Todavia, não há elementos que demonstrem a atividade rural perseguida no interregno anterior ao ano de 1963 e posterior ao ano de 1969, pois não há início de prova material que estabeleça liame entre o requerente e o trabalho rural. Paralelamente, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhada de início de prova material produzida em nome da parte autora.
- Assim, joeirado o conjunto probatório, a faina perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1963 a 31.12.1969, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).
- Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.
- Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.
- Verifica-se no caso dos autos que à data do ajuizamento da presente ação, a parte autora, que nasceu em 21 de março de 1944, preencheu o requisito etário, bem como os demais requisitos necessários para fazer jus à concessão do benefício.
- Em 16 de dezembro de 1998 a parte autora já contava com 27 anos e 04 meses e 01 dia, sendo que quando do ajuizamento da ação, considerada a comprovação da atividade rural laborada sem registro, somadas as contribuições vertidas para a previdência, verifica-se que o requerente possuía 30 anos, 02 meses e 02 dias, implementando o adicional de contribuição referenciado.
- Outrossim, consoante se depreende dos vínculos de trabalho da parte autora, o requisito da carência também restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2003 (ano em que o autor complementou todos os requisitos), sendo necessárias 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais.

- Assim sendo, cumpridos os requisitos legais exigidos à espécie, faz jus ao benefício postulado em sua forma proporcional, nos termos do artigo 52, da Lei 8.213/91 c/c com os artigos 187 e 188 do decreto 3.048/99, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário de benefício.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049173-03.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049173-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANTONIO DOMINGUES DA COSTA
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
CODINOME : ANTONIO DOMINGOS DA COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/108
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00053-2 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- No presente caso, é indevida a aposentadoria perseguida, em razão do não cumprimento dos requisitos necessários.
- Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013639-19.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.013639-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIMAR MARIA ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA CELESTE AMBROSIO MUNHOZ e outro
No. ORIG. : 00136391920074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. - REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFs DA 2ª REGIÃO E TNU. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDAS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- A sentença que julgou procedente o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.
- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.
- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)
- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.
- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, *"a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04"*.
- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.
- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.
- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória n.º 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei nº 9.528/97 (note-se que a MP nº 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei nº 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).
- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos.(a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei nº 810/1949).
- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)
- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP nº 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.
- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 25/04/87, concedido em 16/11/87, tendo sido a ação revisional proposta em 05/12/2007, é manifesta a decadência do direito à revisional.
- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Pedido julgado improcedente em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006262-88.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.006262-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.74/76
INTERESSADO : LUVERCI PIOLI
ADVOGADO : MARCELO RAHAL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DE AGRAVO LEGAL. INOCORRÊNCIA DA OMISSÃO ALEGADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão do agravo legal foi claro em suas razões de decidir não havendo obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se observando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004790-13.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004790-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NELSON GUERRA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005949-17.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005949-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 49
INTERESSADO : HEINZ SEGAL
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR APURADO É SUPERIOR ÀQUELE REQUERIDO PELO EXEQUENTE. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

Há de ser considerado que o julgado, de início, tem natureza ilíquida e que o exequente não dispõe de conhecimentos técnicos suficientes para a adequada elaboração do quantum a ser executado, sendo de difícil aceitação conceber que parte do crédito seria renunciado voluntariamente pelo credor.

O STJ já se manifestou por diversas vezes no sentido de que não ocorre julgamento *ultra petita* quando o Tribunal baseia-se em laudo de perícia técnica ou em manifestação de contadoria judicial.

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, dessa forma, a hipótese da *reformatio in pejus*.
Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008424-43.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CARLOS WAGNER MARIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00084244320074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. TUTELA ANTECIPADA CASSADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Tutela antecipada cassada. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, cassar a tutela antecipada concedida e julgar prejudicada a apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053887-57.1997.4.03.6183/SP
2008.03.99.015523-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/153
INTERESSADO : SILVINO MARTINS
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
No. ORIG. : 97.00.53887-7 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR APURADO É SUPERIOR ÀQUELE REQUERIDO PELO EXEQUENTE. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Há de ser considerado que o julgado, de início, tem natureza ilíquida e que o exequente não dispõe de conhecimentos técnicos suficientes para a adequada elaboração do *quantum* a ser executado, sendo de difícil aceitação conceber que parte do crédito seria renunciado voluntariamente pelo credor.

O STJ já se manifestou por diversas vezes no sentido de que não ocorre julgamento *ultra petita* quando o Tribunal baseia-se em laudo de perícia técnica ou em manifestação de contadoria judicial.

Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, dessa forma, a hipótese da *reformatio in pejus*.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047718-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : RICARDO DAMO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/97
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00071-7 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL - RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO EXERCIDO SEM REGISTRO EM CTPS - ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADES ESPECIAIS E SUA CONVERSÃO PARA COMUNS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO

- Conjunto probatório insuficiente para o reconhecimento do trabalho urbano asseverado, bem como para o enquadramento de atividades alegadamente especiais e sua conversão para comuns.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056354-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056354-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : CLEIDE FERNANDES DE ANDRADE SANTANA
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00356-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS ENSEJADORES. INOCORRÊNCIA. - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir e adotou o entendimento firmado pela TNU no julgamento do incidente de uniformização nº 2008.72.50.002989-6, julgado em 08/02/2010 e publicado em 24/06/2010, no sentido de que, no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da nona edição da medida provisória MP 1.523/97, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal, que ressaltou, inclusive, que tal entendimento fora adotado, tomando-se, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP).

- A decisão embargada também asseverou que "Tendo a Administração que se submeter a prazo legal para anulação de seus próprios atos, inclusive em relação aos que foram constituídos antes da introdução do aludido prazo pela Lei

9.784/99, não se justifica, levando-se em conta o princípio da isonomia entre os segurados, que os benefícios concedidos antes da alteração promovida pela MP nº 1.523/97, não se sujeitem também ao estipulado no artigo 103 da Lei 8.213/91".

- Não há a presença dos vícios ensejadores dos aclaratórios. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062800-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062800-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : JESUINO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 07.00.00196-6 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS ENSEJADORES. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir e adotou o entendimento firmado pela TNU no julgamento do incidente de uniformização nº 2008.72.50.002989-6, julgado em 08/02/2010 e publicado em 24/06/2010, no sentido de que, no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da nona edição da medida provisória MP 1.523/97, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal, que ressaltou, inclusive, que tal entendimento fora adotado, tomando-se, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (Resp nº 658.130/SP).

- A decisão embargada também asseverou que "Tendo a Administração que se submeter a prazo legal para anulação de seus próprios atos, inclusive em relação aos que foram constituídos antes da introdução do aludido prazo pela Lei 9.784/99, não se justifica, levando-se em conta o princípio da isonomia entre os segurados, que os benefícios concedidos antes da alteração promovida pela MP nº 1.523/97, não se sujeitem também ao estipulado no artigo 103 da Lei 8.213/91".

- Não há a presença dos vícios ensejadores dos aclaratórios. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovidimento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-31.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.001267-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : MARIO ANTONIO GONCALVES DE CAMPOS
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012673120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC AINDA QUE HAJA FINS DE PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O voto foi claro ao dispor sobre as razões da improcedência do pleito da parte autora, nos termos em que formulado, tendo se pronunciado claramente sobre a questão da devolução dos valores recebidos a título de proventos da aposentadoria que se deseja renunciar e, em que circunstâncias ela é devida, *tendo asseverado que, no caso dos autos, pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento em que se considerem, no cálculo do novo benefício, além do tempo e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e as contribuições em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos da aposentadoria que deseja renunciar, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título do primeiro amparo deverão ser integralmente restituídos.*

- O voto fez menção à situação diversa da parte autora em que os segurados pretendem utilizar, tão somente, o tempo de serviço liberado pela renúncia (todo o tempo de serviço anterior à aposentadoria e que nela redundara), para somá-lo, após a homologação da renúncia, ao tempo de serviço posterior a ela, servindo-se das contribuições efetuadas a partir dessa renúncia, para fins da concessão e do cálculo de novo benefício no mesmo regime previdenciário, nesse caso sem necessidade de devolução de valores.

- Não há, portanto, contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ademais, *"a contradição que autoriza os EDcl é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte"* (STJ, 4ª Turma, EdclREsp 218528-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 7.5.2002, vu, DJU 22.4.2002, p. 210).

- Desse modo, a "contradição" apontada pela parte embargante entre o acórdão e outros decisórios, mesmo os do STJ, não viabiliza os aclaratórios.

- Ainda quando interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- A respeito do prequestionamento *"diz-se prequestionada determinada matéria quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito"* (RTJ 145/315).

- Todas as questões aludidas pela parte embargante, supostamente ofensivas a dispositivos de lei federal e a princípios constitucionais, foram apreciadas de forma exauriente e clara, de modo que se encontram prequestionadas. Despiciendos, pois, os declaratórios ainda que com essa finalidade.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012778-23.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.012778-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO LIMA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO VICENTE DA ROCHA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127782320084036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DE DECISÃO. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. INCLUSÃO DO BENEFÍCIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício recebido pela parte impetrante (NB 081.276.341-6) era o benefício suplementar de código 95. Dessa forma, o erro material deve ser sanado.
- Possibilidade de cumulação de auxílio-suplementar, concedido em 01.05.1987, antes do advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que conferiu nova redação aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91, com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 20.10.1999, após a vigência da referida medida.
- Inicialmente, convém destacar que o auxílio suplementar instituído pelo art. 9º, parágrafo único, da Lei 6.367/1976, foi transformado em auxílio acidente pela Lei 8.213/91.
- O C. Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente admitido a viabilidade dessa cumulação, desde que a moléstia incapacitante tenha surgido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, independentemente da época em que foi concedida a aposentadoria.
- Permitida a cumulação dos benefícios, não deve ser observado o disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, que integra o valor mensal do auxílio-acidente, no salário-de-contribuição, para os fins de cálculo do salário de benefício da aposentadoria, a fim de que não ocorra "bis in idem".
- O impetrante não se insurgiu contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo", que entendeu pela inacumulatividade dos benefícios, razão pela qual, para evitar "reformatio in pejus", a sentença deve ser mantida nesse sentido.
- Quanto à determinação de que a autoridade coatora se abstenha de efetuar os descontos das parcelas, em consonância com meu entendimento acima exposto, mantenho a sentença, porém, por outro fundamento, qual seja, o de que nada haveria a ser devolvido.
- Agravo legal parcialmente provido para correção do erro material, mantendo-se, no mais, a decisão agravada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002492-68.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.002492-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : ADEMAR ALMEIDA JOAQUIM e outros
: AFONSO BERTAZI
: ALVARO GIORGETTI
: APARECIDO ROMAO DE OLIVEIRA
: AUGUSTO LUNA FILHO
: AUREO JOSE BARBOSA
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00024926820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS ENSEJADORES. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O *acórdão* foi claro em suas razões de decidir e adotou o entendimento firmado pela TNU no julgamento do incidente de uniformização nº 2008.72.50.002989-6, julgado em 08/02/2010 e publicado em 24/06/2010, no sentido de que, no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da nona edição da medida provisória MP 1.523/97, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal, que ressaltou, inclusive, que tal entendimento fora adotado, tomando-se, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP).

- A decisão embargada também asseverou que "*Tendo a Administração que se submeter a prazo legal para anulação de seus próprios atos, inclusive em relação aos que foram constituídos antes da introdução do aludido prazo pela Lei 9.784/99, não se justifica, levando-se em conta o princípio da isonomia entre os segurados, que os benefícios concedidos antes da alteração promovida pela MP nº 1.523/97, não se sujeitem também ao estipulado no artigo 103 da Lei 8.213/91*".

- Não há a presença dos vícios ensejadores dos aclaratórios. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001306-74.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.001306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ MOLINA
ADVOGADO : MARCOS CESAR GARRIDO e outro
No. ORIG. : 00013067420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. - REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFS DA 2ª REGIÃO E TNU. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDAS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- A sentença que julgou procedente o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.

- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)

- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.

- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº 138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, "a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04".

- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.

- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.

- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória nº 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei nº 9.528/97 (note-se que a MP nº 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei nº 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).

- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos.(a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei nº 810/1949).

- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU,

TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)

- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP nº 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.
- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 07/01/93, concedido em 15/11/93, tendo sido a ação revisional proposta em 22/02/2008, é manifesta a decadência do direito à revisional.
- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Pedido julgado improcedente em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000510-88.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000510-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS NERI BISPO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSIJ>SP
No. ORIG. : 00005108820084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. TUTELA ANTECIPADA CASSADA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à

renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação e cassar a tutela antecipada concedida, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002370-27.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.002370-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANA MARIA DIAS PASSARELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004669-74.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004669-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ELISEU NUNES MONTEIRO MARTINS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao

RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004986-72.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004986-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : OSWALDO DA COSTA

ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049867220084036183 7V V1 SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC AINDA QUE HAJA FINS DE PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O voto foi claro ao dispor sobre as razões da improcedência do pleito da parte autora, nos termos em que formulado, tendo se pronunciado claramente sobre a questão da devolução dos valores recebidos a título de proventos da aposentadoria que se deseja renunciar e, em que circunstâncias ela é devida, tendo asseverado que, no caso dos autos, pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento em que se considerem, no cálculo do novo benefício, além do tempo e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e

as contribuições em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos da aposentadoria que deseja renunciar, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título do primeiro amparo deverão ser integralmente restituídos.

- O voto fez menção à situação diversa da parte autora em que os segurados pretendem utilizar, tão somente, o tempo de serviço liberado pela renúncia (todo o tempo de serviço anterior à aposentadoria e que nela redundara), para somá-lo, após a homologação da renúncia, ao tempo de serviço posterior a ela, servindo-se das contribuições efetuadas a partir dessa renúncia, para fins da concessão e do cálculo de novo benefício no mesmo regime previdenciário, nesse caso sem necessidade de devolução de valores.

- Não há, portanto, contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ademais, *"a contradição que autoriza os EDcl é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte"* (STJ, 4ª Turma, EdclREsp 218528-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 7.5.2002, vu, DJU 22.4.2002, p. 210).

- Desse modo, a "contradição" apontada pela parte embargante entre o acórdão e outros decisórios, mesmo os do STJ, não viabiliza os aclaratórios.

- Ainda quando interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005374-72.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDO DIS SCALO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC.

POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006030-29.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006030-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : ANGELO JAIR BARBOSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : ANGELO JAIR BARBOZA

EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060302920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC AINDA QUE HOUVESSE FINS DE PREQUESTIONAMENTO - CARÁTER PROTETÓRIO DOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. MULTA PROCESSUAL QUE SE IMPÕE, SOLIDARIAMENTE, À EMBARGANTE E SEU PROCURADOR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir ao dispor que *"a norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante de processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo"*.
- O voto foi claro ao dispor sobre as razões da improcedência do pleito da parte autora, nos termos em que formulado, tendo se pronunciado claramente sobre a questão da devolução dos valores recebidos a título de proventos da aposentadoria que se deseja renunciar e, em que circunstâncias ela é devida, *tendo asseverado que, no caso dos autos, pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento em que se considerem, no cálculo do novo benefício, além do tempo e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e as contribuições em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos da aposentadoria que deseja renunciar, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título do primeiro amparo devem ser integralmente restituídos*.
- O voto fez menção à situação diversa da parte autora em que os segurados pretendem utilizar, tão somente, o tempo de serviço liberado pela renúncia (todo o tempo de serviço anterior ao primeiro amparo e que nele redundara), para somá-lo, após a homologação da renúncia, ao tempo de serviço posterior a ela, servindo-se das contribuições efetuadas a partir dessa renúncia, para fins da concessão e do cálculo de novo benefício no mesmo regime previdenciário, nesse caso sem necessidade de devolução de valores.
- Não há, portanto, contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ademais, *"a contradição que autoriza os EDcl é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte"* (STJ, 4ª Turma, EdclREsp 218528-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 7.5.2002, vu, DJU 22.4.2002, p. 210).
- Desse modo, a "contradição" apontada pela parte embargante entre o acórdão e outros decisórios não viabiliza os aclaratórios.
- Ainda quando interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- A respeito do prequestionamento *"diz-se prequestionada determinada matéria quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito"* (RTJ 145/315).
- Todas as questões aludidas pela parte embargante, supostamente ofensivas a dispositivos de lei federal e a princípios constitucionais, foram apreciadas de forma exauriente e clara, de modo que se encontram há muito prequestionadas. Despiciendos, pois, os declaratórios ainda que com essa finalidade.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovisionamento do recurso.
- A reiteração das mesmas alegações aduzidas em sede de apelação e de agravo legal, após a sua exaustiva análise e julgamento, em embargos de declaração, é conduta reprovável e demonstra o caráter exclusivamente protelatório do presente recurso.
- *"A resistência ao que foi decidido protela, objetivamente, a lide, qualquer que tenha sido a intenção da parte, com mais um efeito perverso além da demora na prestação jurisdicional definitiva: o de que o tempo de estudo e julgamento de tais embargos de declaração poderia ter sido consumido no exame e na decisão de outro processo"* (STJ - Corte Especial, ED no AI 490.894, Min. Ari Pargendler, j. 21.6.06, DJU 25.9.06).
- Os embargos com caráter protelatório sujeitam o embargante à sanção processual, sendo lícito, na dicção do STJ, que a sanção alcance não só a parte-litigante, mas também o seu procurador, uma vez que a ambos compete proceder com lealdade e boa fé. (STJ - 6ª T., Ag 421.626-AgRg-EDcl, rel. Min. Nilson Naves, j. 23.11.04, rejeitaram os embs., v.u., DJU 7.3.05, p. 352).
- Embargos de declaração desprovidos, com condenação solidária da embargante e seu procurador ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em razão do caráter procrastinatório do recurso, a ser revertida em favor da autarquia federal. (artigo 538, parágrafo único, do CPC) em favor da autarquia federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008035-24.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008035-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LYGIA TUPY CALDAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00080352420084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE SE DESEJA RENUNCIAR - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE VALORES - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009355-12.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009355-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ALOISIO SILVEIRA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00093551220084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE SE DESEJA RENUNCIAR - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE VALORES - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009843-64.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.009843-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CLEUNICE LUZIA DOS SANTOS
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00098436420084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE SE DESEJA RENUNCIAR - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE VALORES - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010891-58.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010891-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SIDOLI TEIXEIRA
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00108915820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE SE DESEJA RENUNCIAR - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE VALORES - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012844-57.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00128445720084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. TUTELA ANTECIPADA CASSADA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação e cassar a tutela antecipada concedida, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015727-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015727-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : MARIA RODRIGUES SOVINSKI
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.119/123
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00083-0 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INOCORRÊNCIA DA OMISSÃO ALEGADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027258-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027258-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : WILSON FRANCISCO MENDONCA
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/169
No. ORIG. : 07.00.00111-4 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Ausente o requisito temporal para a aposentadoria requerida, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027542-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : MARIA JANDYRA PINTO

ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00044-8 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS ENSEJADORES. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O *acórdão* foi claro em suas razões de decidir e *adotou o entendimento* firmado pela TNU no julgamento do incidente de uniformização nº 2008.72.50.002989-6, julgado em 08/02/2010 e publicado em 24/06/2010, *no sentido de que, no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da nona edição da medida provisória MP 1.523/97, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal, que ressaltou, inclusive, que tal entendimento fora adotado, tomando-se, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP).*

- A decisão embargada também asseverou que "*Tendo a Administração que se submeter a prazo legal para anulação de seus próprios atos, inclusive em relação aos que foram constituídos antes da introdução do aludido prazo pela Lei 9.784/99, não se justifica, levando-se em conta o princípio da isonomia entre os segurados, que os benefícios concedidos antes da alteração promovida pela MP nº 1.523/97, não se sujeitem também ao estipulado no artigo 103 da Lei 8.213/91*".

- Não há a presença dos vícios ensejadores dos aclaratórios. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031767-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031767-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : OCTAVIO COSTA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 08.00.00075-3 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS ENSEJADORES. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O *acórdão* foi claro em suas razões de decidir e adotou o entendimento firmado pela TNU no julgamento do incidente de uniformização nº 2008.72.50.002989-6, julgado em 08/02/2010 e publicado em 24/06/2010, *no sentido de que, no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da nona edição da medida provisória MP 1.523/97, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal*, que ressaltou, inclusive, que *tal entendimento fora adotado, tomando-se, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP)*.

- A decisão embargada também asseverou que "*Tendo a Administração que se submeter a prazo legal para anulação de seus próprios atos, inclusive em relação aos que foram constituídos antes da introdução do aludido prazo pela Lei 9.784/99, não se justifica, levando-se em conta o princípio da isonomia entre os segurados, que os benefícios concedidos antes da alteração promovida pela MP nº 1.523/97, não se sujeitem também ao estipulado no artigo 103 da Lei 8.213/91*".

- Não há a presença dos vícios ensejadores dos aclaratórios. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042226-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042226-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ALZIRO SERGIO DE CAMARGO
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/160
No. ORIG. : 09.00.00014-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - JUROS DE MORA - ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 11.960/09 - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança. Precedentes.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010144-20.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.010144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARINALVA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : FABIO ALEXANDRE NEITZKE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101442020094036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000888-50.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000888-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : JUVENTINO CANCIO DA SILVA
 ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE SE DESEJA RENUNCIAR - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE VALORES - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao

RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003170-61.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003170-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : JANDYRA ROMANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIZABETH CRISTINA NALOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031706120094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC AINDA QUE HAJA FINS DE PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O voto foi claro ao dispor sobre as razões da improcedência do pleito da parte autora, nos termos em que formulado, tendo se pronunciado claramente sobre a questão da devolução dos valores recebidos a título de proventos da aposentadoria que se deseja renunciar e, em que circunstâncias ela é devida, *tendo asseverado que, no caso dos autos, pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento em que se considerem, no cálculo do novo benefício, além do tempo e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e as contribuições em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos*

da aposentadoria que deseja renunciar, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título do primeiro amparo deverão ser integralmente restituídos.

- O voto fez menção à situação diversa da parte autora em que os segurados pretendem utilizar, tão somente, o tempo de serviço liberado pela renúncia (todo o tempo de serviço anterior à aposentadoria e que nela redundara), para somá-lo, após a homologação da renúncia, ao tempo de serviço posterior a ela, servindo-se das contribuições efetuadas a partir dessa renúncia, para fins da concessão e do cálculo de novo benefício no mesmo regime previdenciário, nesse caso sem necessidade de devolução de valores.

- Não há, portanto, contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ademais, "a contradição que autoriza os EDcl é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte" (STJ, 4ª Turma, EdclREsp 218528-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 7.5.2002, vu, DJU 22.4.2002, p. 210).

- Desse modo, a "contradição" apontada pela parte embargante entre o acórdão e outros decisórios, mesmo os do STJ, não viabiliza os aclaratórios.

- Ainda quando interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003344-70.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.003344-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARLENE CERQUEIRA

ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033447020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente

geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003346-40.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003346-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ORLANDO MEGIOLARO

ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033464020094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam

transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010478-51.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.010478-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : JOAO FRANCISCO DA CRUZ

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00104785120094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012792-67.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.012792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO BATISTA MATAVELLI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127926720094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFS DA 2ª REGIÃO E TNU. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.
- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)
- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.
- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº 138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, "a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04".
- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.
- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.
- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória nº 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei nº 9.528/97 (note-se que a MP nº 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei nº 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).
- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos. (a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei nº 810/1949).
- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)

- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP nº 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.
- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 08/09/92, concedido em 26/01/93, tendo sido a ação revisional proposta em 21/09/2009, é manifesta a decadência do direito à revisional.
- Matéria preliminar suscitada pelo apelante afastada.
- Apelação da parte autora desprovida. Manutenção da sentença de improcedência em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar suscitada e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017760-43.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.017760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : JOSE PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00177604320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC AINDA QUE HOUVESSE FINS DE PREQUESTIONAMENTO - CARÁTER PROTELATÓRIO DOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. MULTA PROCESSUAL QUE SE IMPÕE, SOLIDARIAMENTE, À EMBARGANTE E SEU PROCURADOR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir ao dispor que *"a norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante de processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo"*.

- O voto foi claro ao dispor sobre as razões da improcedência do pleito da parte autora, nos termos em que formulado, tendo se pronunciado claramente sobre a questão da devolução dos valores recebidos a título de proventos da aposentadoria que se deseja renunciar e, em que circunstâncias ela é devida, *tendo asseverado que, no caso dos autos, pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento em que se considerem, no cálculo do novo benefício, além do tempo e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e as contribuições em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos da aposentadoria que deseja renunciar, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título do primeiro amparo devem ser integralmente restituídos.*

- O voto fez menção à situação diversa da parte autora em que os segurados pretendem utilizar, tão somente, o tempo de serviço liberado pela renúncia (todo o tempo de serviço anterior ao primeiro amparo e que nele redundara), para somá-lo, após a homologação da renúncia, ao tempo de serviço posterior a ela, servindo-se das contribuições efetuadas a partir dessa renúncia, para fins da concessão e do cálculo de novo benefício no mesmo regime previdenciário, nesse caso sem necessidade de devolução de valores.

- Não há, portanto, contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ademais, "a contradição que autoriza os EDcl é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte" (STJ, 4ª Turma, EdclREsp 218528-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 7.5.2002, vu, DJU 22.4.2002, p. 210).
- Desse modo, a "contradição" apontada pela parte embargante entre o acórdão e outros decisórios não viabiliza os aclaratórios.
- Ainda quando interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- A respeito do prequestionamento "diz-se prequestionada determinada matéria quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito" (RTJ 145/315).
- Todas as questões aludidas pela parte embargante, supostamente ofensivas a dispositivos de lei federal e a princípios constitucionais, foram, no momento do julgamento da apelação, apreciadas de forma exauriente de modo que já se encontravam prequestionadas. Despiciendos, pois, os declaratórios ainda que com essa finalidade.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovidimento do recurso.
- A reiteração das mesmas alegações aduzidas em sede de apelação, após a sua exaustiva análise e julgamento, em embargos de declaração, é conduta reprovável e demonstra o caráter exclusivamente protelatório do presente recurso.
- "A resistência ao que foi decidido protela, objetivamente, a lide, qualquer que tenha sido a intenção da parte, com mais um efeito perverso além da demora na prestação jurisdicional definitiva: o de que o tempo de estudo e julgamento de tais embargos de declaração poderia ter sido consumido no exame e na decisão de outro processo" (STJ - Corte Especial, ED no AI 490.894, Min. Ari Pargendler, j. 21.6.06, DJU 25.9.06).
- Os embargos com caráter protelatório sujeitam o embargante à sanção processual, sendo lícito, na dicção do STJ, que a sanção alcance não só a parte-litigante, mas também o seu procurador, uma vez que a ambos compete proceder com lealdade e boa fé. (STJ - 6ª T., Ag 421.626-AgRg-EDcl, rel. Min. Nilson Naves, j. 23.11.04, rejeitaram os embs., v.u., DJU 7.3.05, p. 352).
- Embargos de declaração desprovidos, com condenação solidária da embargante e seu procurador ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em razão do caráter procrastinatório do recurso, a ser revertida em favor da autarquia federal. (artigo 538, parágrafo único, do CPC) em favor da autarquia federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e aplicar multa, solidariamente, à embargante e seu procurador, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002762-67.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.002762-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : ANTONIO JOAO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
 No. ORIG. : 00027626720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. - REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFs DA 2ª REGIÃO E TNU. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDAS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- A sentença que julgou procedente o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.
- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)
- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.
- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº 138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, "a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04".
- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.
- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.
- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória nº 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei nº 9.528/97 (note-se que a MP nº 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei nº 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).
- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos. (a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei nº 810/1949).
- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)
- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP nº 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.
- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 01/08/86, concedido em 04/11/86, tendo sido a ação revisional proposta em 16/03/2009, é manifesta a decadência do direito à revisional.
- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Pedido julgado improcedente em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011176-48.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.011176-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO CARLOS MINUTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111764820094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011663-15.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.011663-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ELVIS ANTONIO MOTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00116631520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005881-21.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005881-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JANETE MARIA DA COSTA ESPEJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

: ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00058812120094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF^{2ª} E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFS DA 2ª REGIÃO E TNU. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.
- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)
- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.
- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, "*a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04*".
- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.
- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.
- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória nº 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei nº 9.528/97 (note-se que a MP nº 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei nº 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).
- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos.(a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei nº 810/1949).
- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)
- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP nº 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.
- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 25/06/1994, concedido em 13/07/1997, tendo sido a ação revisional proposta em 29/10/2009, é manifesta a decadência do direito à revisional.
- Apelação da parte autora desprovida. Manutenção da sentença por fundamentação diversa, em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-46.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000298-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : CHUJI UEOCA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002984620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC AINDA QUE HOUVESSE FINS DE PREQUESTIONAMENTO - CARÁTER PROTETÓRIO DOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. MULTA PROCESSUAL QUE SE IMPÕE, SOLIDARIAMENTE, À EMBARGANTE E SEU PROCURADOR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir ao dispor que *"a norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante de processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo"*.

- O voto foi claro ao dispor sobre as razões da improcedência do pleito da parte autora, nos termos em que formulado, tendo se pronunciado claramente sobre a questão da devolução dos valores recebidos a título de proventos da aposentadoria que se deseja renunciar e, em que circunstâncias ela é devida, *tendo asseverado que, no caso dos autos, pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento em que se considerem, no cálculo do novo benefício, além do tempo e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e as contribuições em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos da aposentadoria que deseja renunciar, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título do primeiro amparo devem ser integralmente restituídos.*

- O voto fez menção à situação diversa da parte autora em que os segurados pretendem utilizar, tão somente, o tempo de serviço liberado pela renúncia (todo o tempo de serviço anterior ao primeiro amparo e que nele redundara), para somá-lo, após a homologação da renúncia, ao tempo de serviço posterior a ela, servindo-se das contribuições efetuadas a partir dessa renúncia, para fins da concessão e do cálculo de novo benefício no mesmo regime previdenciário, nesse caso sem necessidade de devolução de valores.

- Não há, portanto, contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ademais, *"a contradição que autoriza os EDcl é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte"* (STJ, 4ª Turma, EdclREsp 218528-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 7.5.2002, vu, DJU 22.4.2002, p. 210).

- Desse modo, a "contradição" apontada pela parte embargante entre o acórdão e outros decisórios não viabiliza os aclaratórios.

- Ainda quando interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- A respeito do prequestionamento *"diz-se prequestionada determinada matéria quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito"* (RTJ 145/315).

- Todas as questões aludidas pela parte embargante, supostamente ofensivas a dispositivos de lei federal e a princípios constitucionais, foram apreciadas de forma exauriente e clara, de modo que se encontram há muito prequestionadas. Despiciendo, pois, os declaratórios ainda que com essa finalidade.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovisionamento do recurso.

- A reiteração das mesmas alegações aduzidas em sede de apelação e de agravo legal, após a sua exaustiva análise e julgamento, em embargos de declaração, é conduta reprovável e demonstra o caráter exclusivamente protetatório do presente recurso.

- "A resistência ao que foi decidido protela, objetivamente, a lide, qualquer que tenha sido a intenção da parte, com mais um efeito perverso além da demora na prestação jurisdicional definitiva: o de que o tempo de estudo e julgamento de tais embargos de declaração poderia ter sido consumido no exame e na decisão de outro processo" (STJ - Corte Especial, ED no AI 490.894, Min. Ari Pargendler, j. 21.6.06, DJU 25.9.06).

- Os embargos com caráter protelatório sujeitam o embargante à sanção processual, sendo lícito, na dicção do STJ, que a sanção alcance não só a parte-litigante, mas também o seu procurador, uma vez que a ambos compete proceder com lealdade e boa fé. (STJ - 6ª T., Ag 421.626-AgRg-EDcl, rel. Min. Nilson Naves, j. 23.11.04, rejeitaram os embs., v.u., DJU 7.3.05, p. 352).

- Embargos de declaração desprovidos, com condenação solidária da embargante e seu procurador ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em razão do caráter procrastinatório do recurso, a ser revertida em favor da autarquia federal. (artigo 538, parágrafo único, do CPC) em favor da autarquia federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e aplicar multa, solidariamente, à embargante e seu procurador, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006345-36.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : REMILSON OLIVEIRA FILHO

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063453620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008911-55.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008911-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : PEDRO VITALINO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089115520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em

devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-73.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003516-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : APARECIDA AMARO MUNERATO
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035167320094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFS DA 2ª REGIÃO E TNU. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.

- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)

- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.

- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº 138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, "a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04".

- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.

- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.

- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória n.º 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei n.º 9.528/97 (note-se que a MP n.º 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei n.º 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).
- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos.(a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei n.º 810/1949).
- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)
- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP n.º 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.
- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 06/11/94, concedido em 13/08/95, tendo sido a ação revisional proposta em 10/12/2009, é manifesta a decadência do direito à revisional.
- Apelação da parte autora desprovida. Manutenção da sentença por fundamentação diversa, em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0007208-74.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007208-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : PAULO DONIZETE DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072087420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional n.º 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n.º 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n.º 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo a alegação de direito adquirido e nem a demonstração do mesmo.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007535-19.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007535-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE VITOR DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075351920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE SE DESEJA RENUNCIAR - REMESSA OFICIAL PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam

transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Remessa oficial provida. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008412-56.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008412-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE VASQUEZ RODRIGUES

ADVOGADO : SEME ARONE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084125620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011322-56.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011322-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 EMBARGANTE : NEIDE ALVES DA SILVA
 ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00113225620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012148-82.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012148-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : RAUNIER JOAO ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121488220094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à

renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012205-03.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012205-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LEOPOLDO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122050320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE SE DESEJA RENUNCIAR - REMESSA OFICIAL PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Remessa oficial provida. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012448-44.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : SEISSO FIRATA

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00124484420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011612-68.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.011612-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : LAELIO SILVESTRE GERALDO
 ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00116126820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam

transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003119-02.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003119-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031190220094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFS DA 2ª REGIÃO E TNU. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.

- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)

- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.

- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, "a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04".

- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.
- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.
- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória nº 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei nº 9.528/97 (note-se que a MP nº 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei nº 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).
- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos.(a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei nº 810/1949).
- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)
- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP nº 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.
- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 15/10/96, concedido em 15/12/96, tendo sido a ação revisional proposta em 07/08/2009, é manifesta a decadência do direito à revisional.
- Apelação da parte autora desprovida. Manutenção da sentença por fundamentação diversa, em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
 EVA REGINA
 Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003124-24.2009.4.03.6121/SP
 2009.61.21.003124-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : ARIIVALDO SANTANA
 ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00031242420094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFs DA 2ª REGIÃO E TNU. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DÉCENAL.

- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.

- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)
- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.
- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº 138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, "*a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04*".
- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.
- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.
- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória nº 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei nº 9.528/97 (note-se que a MP nº 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei nº 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).
- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos. (a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei nº 810/1949).
- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)
- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP nº 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.
- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 07/06/96, concedido em 01/10/96, tendo sido a ação revisional proposta em 07/08/2009, é manifesta a decadência do direito à revisional.
- Apelação da parte autora desprovida. Manutenção da sentença por fundamentação diversa, em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000993-73.2009.4.03.6122/SP
2009.61.22.000993-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LORENA MICHAELLY MARUYAMA incapaz
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro
REPRESENTANTE : VANIA APARECIDA DA SILVA MARUYAMA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/157
No. ORIG. : 00009937320094036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO RECLUSÃO.

- O auxílio-reclusão é devido, desde que preenchidos os requisitos da condição de dependente da parte autora, da qualidade de segurado do recluso, do efetivo recolhimento à prisão, não sendo o último salário-de-contribuição superior ao teto de R\$ 360,00, a partir de 16.12.1998; R\$376,60, a partir de 01.06.1999; R\$398,48, a partir de 01.06.2000; R\$429,00, a partir de 01.06.2001; R\$468,47, a partir de 01.06.2002; R\$560,81, a partir de 01.06.2003; R\$586,19, a partir de 01.05.2004; R\$623,44, a partir de 01.05.2005; R\$654,61, a partir de 01.05.2006; R\$676,27, a partir de 01.04.2007; R\$710,08, a partir de 01.03.2008; R\$752,12, a partir de 01.02.2009 e R\$798,30, a partir de 01.01.2010, "ex vi" da Emenda Constitucional nº 20/98 e das Portarias MPS nºs 5188/99, 6211/00, 1987/01, 525/02, 727/03, 479/04, 822/05, 119/06, 142/07, 77/08, 48/09 e 350/09, respectivamente.
- No caso dos autos, à época do recolhimento à prisão, tem-se que o segurado estava desempregado, razão pela qual não há renda a ser verificada.
- Não houve a alegada afronta à regra da reserva de plenário, pois, em nenhum momento a decisão declarou a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal. O que ocorreu foi que deu-se interpretação diversa daquela defendida pela autarquia previdenciária.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002485-97.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.002485-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ERNANI THADEU SILVA PRUDENCIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024859720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao

RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002488-52.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.002488-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ARSENIO RODRIGUES
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024885220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005007-88.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.005007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : BENEDITO ANTONIO ANDRADE DE MELO
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00050078820094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra

aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005314-42.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.005314-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO AFONSO DA SILVA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053144220094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005759-60.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.005759-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO CARLOS RODOLFO
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057596020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos

previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-20.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : RAFAEL DE REZENDE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035242020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissão ou contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ademais, a lide foi rigorosamente apreciada em seus estritos contornos.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000630-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000630-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMERICO JOSE DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006309720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. TUTELA ANTECIPADA CASSADA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação e cassar a tutela antecipada concedida, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-20.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000661-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE VAZ MONTEIRO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006612020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001569-77.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001569-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE ANTONIO ALVES NETO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015697720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE SE DESEJA RENUNCIAR - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE VALORES - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002751-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002751-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ISMAEL LEITE
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00027519820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE SE DESEJA RENUNCIAR - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE VALORES - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003436-08.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003436-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : INACIO FERNANDES DE LIMA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRANCALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034360820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO EM RAZÃO DE LABOR URBANO APÓS INATIVAÇÃO - PEDIDO IMPLÍCITO DE RENÚNCIA DE APOSENTADORIA PARA FINS DE RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo anteriormente concedido - inteligência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em

devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003878-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO MALAQUIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00038787120094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. TUTELA ANTECIPADA CASSADA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em

devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação e cassar a tutela antecipada concedida, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004146-28.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004146-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : GISELDA ROVERI

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

CODINOME : GISELDA ROVERI RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041462820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDA E DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação parcialmente conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso da parte autora e negar provimento à parte conhecida da apelação, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005496-51.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005496-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CARMEN FERNANDES MARQUES

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054965120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em

devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005649-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005649-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARCIA AMARLI CANOVA
ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056498420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006701-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006701-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067011820094036183 4V Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006813-84.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.006813-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : DARCI HELENA DE TOLEDO BEZERRA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - OMISSÃO . INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissão a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-71.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007273-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANGELO RENIVALDO PISANELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072737120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007373-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE CARLOS PARRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073732620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFS DA 2ª REGIÃO E TNU. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.

- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)

- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.

- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº 138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, "a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04".

- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.

- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.

- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei

instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória n.º 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei n.º 9.528/97 (note-se que a MP n.º 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei n.º 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).

- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos. (a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei n.º 810/1949).

- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)

- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP n.º 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.

- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 24/05/96, concedido em 04/06/96, tendo sido a ação revisional proposta em 24/06/2009, é manifesta a decadência do direito à revisional.

- Matéria preliminar suscitada afastada.

- Apelação da parte autora desprovida. Manutenção da sentença por fundamentação diversa, em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar suscitada e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007800-23.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007800-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : GUILHERMINO RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078002320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007880-84.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : BENEDITO MARQUES
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078808420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissão a ser sanada ou contradição a ser esclarecida. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008198-67.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : LEONOR CARVALHO FLEURY DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081986720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.
- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.
- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo omissão a ser sanada ou contradição a ser esclarecida. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovemento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008678-45.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : HISAKO YAMAMURA BELTRAMI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086784520094036183 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008919-19.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : GLESA JOSE DE BARROS UCHOA
ADVOGADO : HELENA PEDRINI LEATE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089191920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008987-66.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE FERREIRA DAMASCENA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089876620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFS DA 2ª REGIÃO E TNU. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.

- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)

- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.

- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, "a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04".

- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.

- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.

- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória nº 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei nº 9.528/97 (note-se que a MP nº 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei nº 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).

- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos.(a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei nº 810/1949).
- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)
- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP nº 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.
- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 03/10/95, concedido em 10/11/96, tendo sido a ação revisional proposta em 24/07/2009, é manifesta a decadência do direito à revisional.
- Matéria preliminar suscitada afastada.
- Apelação da parte autora desprovida. Manutenção da sentença por fundamentação diversa, em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar suscitada e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010477-26.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010477-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : RUBENS DOMINGOS DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00104772620094036183 1V Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE SE DESEJA RENUNCIAR - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE VALORES - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente

geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010795-09.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010795-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO BARBA

ADVOGADO : LUCIANO HILKNER ANASTACIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00107950920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010969-18.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010969-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SEBASTIAO HYPOLITO FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109691820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao

RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010970-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010970-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ROBERTO EUGENIO DOS REIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109700320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC.

POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330 , I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012313-34.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012313-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARINEUSA GREGORATO
ADVOGADO : MELLINA ROJAS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00123133420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC.
POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO.
UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO.
IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012346-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012346-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : ARY LUIZ DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORRÊA DA SILVA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00123462420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012487-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012487-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA DE LURDES CARDOSO FARIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00124874320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - VINCULAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO AO PERCENTUAL DE 75% DO TETO CONTRIBUTIVO VIGENTE - MULTA PROCESSUAL. ART. 557 DO CPC, § 2º. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É pacífico em nossos Tribunais que não há direito a reajuste de benefício previdenciário que guarde relação com o salário de contribuição e seu respectivo teto por ausência de previsão no ordenamento jurídico.
- O pedido de recuperação integral do valor do salário de benefício, inicialmente limitado ao teto, para fins de reajuste do benefício com a adequação da renda aos novos tetos legais, diverso do pedido na exordial, não pode lograr êxito por dois motivos: primeiro porque sequer pode ser conhecido na medida em que extrapola os limites da lide, segundo porque, ainda que assim não fosse, o salário de benefício da parte autora (R\$ 1.251,70) sequer foi limitado ao teto vigente na data de início (14/06/2000) de seu benefício que era de R\$ 1.328,25, não havendo, portanto, qualquer resíduo a se recuperar.
- As razões recursais apresentadas pela parte agravante não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.
- Recurso manifestamente inadmissível, infundado e com caráter meramente procrastinatório, que sujeita o recorrente à sanção processual, sendo lícito, na dicção do STJ, que a sanção alcance não só a parte-litigante, mas também o seu procurador, uma vez que a ambos compete proceder com lealdade e boa fé. (STJ - 6ª T., Ag 421.626-AgRg-EDcl, rel. Min. Nilson Naves, j. 23.11.04, rejeitaram os embs., v.u., DJU 7.3.05, p. 352).
- Agravo legal desprovido e aplicação de multa de 5% do valor corrigido da causa, nos termos do §2º, do art. 557 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e aplicar multa, solidariamente, à agravante e seu procurador, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012625-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012625-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : CARMEN SILVIA NAZARETH CARNEIRO ALENCAR FREITAS
 ADVOGADO : SUELY VOLPI FURTADO
 : JOAQUIM VOLPI FURTADO
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00126251020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012744-68.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012744-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : APARECIDO BARCELLOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127446820094036183 2V V1 SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC AINDA QUE HOUVESSE FINS DE PREQUESTIONAMENTO - CARÁTER PROTETÓRIO DOS DECLARATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. MULTA PROCESSUAL QUE SE IMPÕE, SOLIDARIAMENTE, À EMBARGANTE E SEU PROCURADOR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir ao dispor que "a norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante de processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos

tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo".

- O voto foi claro ao dispor sobre as razões da improcedência do pleito da parte autora, nos termos em que formulado, tendo se pronunciado claramente sobre a questão da devolução dos valores recebidos a título de proventos da aposentadoria que se deseja renunciar e, em que circunstâncias ela é devida, tendo asseverado que, no caso dos autos, pretendendo o segurado renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento em que se considerem, no cálculo do novo benefício, além do tempo e contribuições que ensejaram a concessão do primeiro amparo, o tempo de serviço e as contribuições em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos da aposentadoria que deseja renunciar, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título do primeiro amparo devem ser integralmente restituídos.

- O voto fez menção à situação diversa da parte autora em que os segurados pretendem utilizar, tão somente, o tempo de serviço liberado pela renúncia (todo o tempo de serviço anterior ao primeiro amparo e que nele redundara), para somá-lo, após a homologação da renúncia, ao tempo de serviço posterior a ela, servindo-se das contribuições efetuadas a partir dessa renúncia, para fins da concessão e do cálculo de novo benefício no mesmo regime previdenciário, nesse caso sem necessidade de devolução de valores.

- Não há, portanto, contradição a ser sanada. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ademais, "a contradição que autoriza os EDcl é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte" (STJ, 4ª Turma, EdclREsp 218528-SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 7.5.2002, vu, DJU 22.4.2002, p. 210).

- Desse modo, a "contradição" apontada pela parte embargante entre o acórdão e outros decisórios não viabiliza os aclaratórios.

- Ainda quando interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- A respeito do prequestionamento "diz-se prequestionada determinada matéria quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a respeito" (RTJ 145/315).

- Todas as questões aludidas pela parte embargante, supostamente ofensivas a dispositivos de lei federal e a princípios constitucionais, foram apreciadas de forma exauriente e clara, de modo que se encontram há muito prequestionadas. Despiciendos, pois, os declaratórios ainda que com essa finalidade.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- A reiteração das mesmas alegações aduzidas em sede de apelação e de agravo legal, após a sua exaustiva análise e julgamento, em embargos de declaração, é conduta reprovável e demonstra o caráter exclusivamente protelatório do presente recurso.

- "A resistência ao que foi decidido protela, objetivamente, a lide, qualquer que tenha sido a intenção da parte, com mais um efeito perverso além da demora na prestação jurisdicional definitiva: o de que o tempo de estudo e julgamento de tais embargos de declaração poderia ter sido consumido no exame e na decisão de outro processo" (STJ - Corte Especial, ED no AI 490.894, Min. Ari Pargendler, j. 21.6.06, DJU 25.9.06).

- Os embargos com caráter protelatório sujeitam o embargante à sanção processual, sendo lícito, na dicção do STJ, que a sanção alcance não só a parte-litigante, mas também o seu procurador, uma vez que a ambos compete proceder com lealdade e boa fé. (STJ - 6ª T., Ag 421.626-AgRg-EDcl, rel. Min. Nilson Naves, j. 23.11.04, rejeitaram os embs., v.u., DJU 7.3.05, p. 352).

- Embargos de declaração desprovidos, com condenação solidária da embargante e seu procurador ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, em razão do caráter procrastinatório do recurso, a ser revertida em favor da autarquia federal. (artigo 538, parágrafo único, do CPC) em favor da autarquia federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e aplicar multa, solidariamente, à embargante e seu procurador, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012842-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LIONEL SASSON
ADVOGADO : MARIA LUIZA BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128425320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013010-55.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013010-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CICERO JOSE FREIRES
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130105520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013031-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013031-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DIVINA APARECIDA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00130313120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFS DA 2ª REGIÃO E TNU. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.
- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)
- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.
- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº 138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, *"a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04"*.
- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.
- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.
- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória nº 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei nº 9.528/97 (note-se que a MP nº 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei nº 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).
- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos. (a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei nº 810/1949).
- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)
- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP nº 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.
- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 31/10/94, concedido em 01/08/95, tendo sido a ação revisional proposta em 08/10/2009, é manifesta a decadência do direito à revisional.

-Matéria preliminar suscitada afastada.

- Apelação da parte autora desprovida. Manutenção da sentença por fundamentação diversa, em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar suscitada e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013098-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CICERO DA SILVA POMPEO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00130989320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC.

POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013317-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013317-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ERALDO BOLOGNA

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133170920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente

geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013336-15.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.013336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : VALDIR ROSAN

ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIN DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00133361520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao

RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013450-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013450-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE GENTIL

ADVOGADO : RONALD FAZIA DOMINGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00134505120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013907-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013907-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : THEREZINHA DE JESUS CORREA

ADVOGADO : SUELY VOLPI FURTADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00139078320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra

aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014071-48.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA ELISA ABREU GONZAGA DE MOURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00140714820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao

RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014110-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014110-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CARLOS ALBERTO LIGIERO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALERIA DE ANDRADE OLIVEIRA TONANTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141104520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC.

POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014175-40.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014175-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : JOAO GLADSON ARRAIS RIBEIRO
 ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00141754020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO

CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITAMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE SE DESEJA RENUNCIAR - IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE VALORES - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014238-65.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014238-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE INACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00142386520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC.
POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA

MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014480-24.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : LOURIVAL JESUS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE RUMAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144802420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014522-73.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE CAMILO DA COSTA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145227320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014544-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014544-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO CAMPANELLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145443420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014754-85.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014754-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO CELESTE LAZARINI
ADVOGADO : VERA CRISTINA XAVIER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00147548520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014860-47.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014860-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : IUASI UAQUIDA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00148604720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFS DA 2ª REGIÃO E TNU. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.

- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)

- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.

- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº 138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, "a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04".

- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.

- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.

- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória nº 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei nº 9.528/97 (note-se

que a MP nº 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei nº 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).

- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos.(a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei nº 810/1949).

- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)

- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP nº 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.

- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 10/11/95, concedido em 04/12/95, tendo sido a ação revisional proposta em 10/11/2009, é manifesta a decadência do direito à revisional.

-Matéria preliminar suscitada afastada.

- Apelação da parte autora desprovida. Manutenção da sentença por fundamentação diversa, em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar suscitada e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015089-07.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015089-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JUSCELINO LUIZ DA SILVEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00150890720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015461-53.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015461-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : TAKEOMI TSUNO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00154615320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015477-07.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : MARIA ABADIA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
 ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00154770720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015510-94.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : DERIVAL SARAFIM DE SOUZA
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00155109420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015818-33.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015818-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO VITAL DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00158183320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao

RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015825-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015825-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SALVADOR DE JESUS RODRIGUES QUINTAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158252520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015950-90.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015950-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ELISA MISSAE TANONAKA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00159509020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior

efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016020-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016020-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CARLOS GRANADO PUCCINELLI
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00160201020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016021-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016021-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE LELES DE MOURA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160219220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016023-62.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016023-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO CARLOS NERES DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00160236220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016742-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016742-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANTONIO DA ROCHA SILVA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00167424420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017328-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE ALVES DE LIMA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00173288120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFS DA 2ª REGIÃO E TNU. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.

- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)

- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.

- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº 138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, *"a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04"*.

- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.

- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.

- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória nº 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei nº 9.528/97 (note-se que a MP nº 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei nº 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).

- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos. (a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei nº 810/1949).

- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)

- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP nº 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.
- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 12/05/95, concedido em 16/10/95, tendo sido a ação revisional proposta em 16/12/2009, é manifesta a decadência do direito à revisional.
- Matéria preliminar suscitada afastada.
- Apelação da parte autora desprovida. Manutenção da sentença por fundamentação diversa, em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar suscitada e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017480-32.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017480-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SEVERINO BELARMINO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00174803220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017622-36.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : CARLOS JOSE FERREIRA DOS SANTOS
 ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00176223620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017633-65.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017633-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ROBERTO MARTINS
ADVOGADO : ELISABETE SERRÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00176336520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz

renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017669-10.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017669-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CLEUNICE APARECIDA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00176691020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015168-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015168-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE ROCHA ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2005.61.83.005377-2 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA PROFERIDA - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se, tão somente, efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confundem a ação previdenciária e a verba honorária, muito embora os créditos possuam natureza alimentar
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Juiz Conv. Carlos Francisco, vencido o Des. Federal Antonio Cedenho que lhe dava provimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016841-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ALECINO DE PAULA CARVALHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020479520034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA PROCEDENTE - EFEITOS DA APELAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Conforme disposições do artigo 520, "caput" e inciso II, do Código de Processo Civil, confere-se apenas o efeito devolutivo à apelação interposta de sentença condenatória proferida em ação de alimentos, com a qual não se confunde a ação previdenciária visando à concessão de benefício previdenciário (Precedente do STJ, RESP 1999.01.04343-3, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 01.08.00).

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Juiz Conv. Carlos Francisco, vencido o Des. Federal Antonio Cedenho que lhe dava provimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018258-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EURIPEDES BATISTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 09.00.02512-9 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - NOVA PERÍCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO INSS.

- A Lei nº 10.910, de 15.07.2004, no seu artigo 17, introduziu a prerrogativa da intimação pessoal aos procuradores federais.

- Assim, sendo imprescindível a intimação pessoal do Procurador do INSS, configura nulidade do ato praticado sem a participação da autarquia, sendo presumido o prejuízo, bem como acarreta a ineficácia dos atos posteriores, decorrentes da perícia.

- Por outro lado, tendo em vista que o exame pericial foi pedido por ambas as partes e que, após sua produção, a nova perícia requerida pelo INSS não se funda na invalidade do conteúdo do laudo, mas na sua ausência quando da realização, como foi reconhecida a irregularidade da intimação, não pode a autarquia ser obrigada a antecipar os

honorários periciais, a teor do artigo 33 do CPC e Súmula 232 do STJ, não tendo, por conseguinte, interesse processual em discutir, por ora, que não deve arcar com quaisquer ônus com a produção da prova.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019157-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : PEDRINHO FOREST
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00040257620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1.060/50 - IMPOSSIBILIDADE NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O benefício da assistência judiciária será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família. Contudo, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso, como ocorreu no caso.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020456-97.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020456-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : IZABEL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.00173-9 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação,

salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021514-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021514-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ERNESTO BERTOLINI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.02496-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA - DIVIRGÊNCIA JURISPRUDENCIAL QUANTO AO RECURSO CABÍVEL CONTRA O PRONUNCIAMENTO JUDICIAL.

- Admitida a interposição tanto de agravo de instrumento quanto apelação pela jurisprudência, deve ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal na espécie.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022662-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022662-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEUSA MARIA MARQUES COVINO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00095-8 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.
- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022716-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022716-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : VICENTE MENDES
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00019980520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - TUTELA ANTECIPADA - COEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
- Comprovada a incapacidade para o trabalho é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, que associada a natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022933-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA LUCINEIDE DOS SANTOS MURGI
ADVOGADO : SABRINA SILVEIRA COLMANETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00064-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PARTE AUTORA BENEFICIÁRIO DE JUSTIÇA GRATUITA, RESIDENTE NO INTERIOR DE SÃO PAULO - APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 541/CJF - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.
- Embora tenha decidido em outros recursos no sentido da necessidade da realização da perícia pelo IMESC - São Paulo ou na cidade de Ribeirão Preto, entendo que deva ser aplicada a atual previsão normativa de pagamento das perícias

judiciais, fixada na Resolução nº 541/CJF, de 18.01.07, com vista a diminuir as dificuldades impostas àqueles que pleiteiam benefícios por invalidez ou assistenciais.

- Assim, não há mais justa causa para não se proceder à nomeação de perito na comarca em que reside a parte recorrente.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024403-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024403-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ GONCALVES DE LACERDA

ADVOGADO : ALBERTO BEUTTENMULLER GONÇALVES SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 10.00.05718-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS PERICIAIS - CASO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO DELEGADA - PERICIA NÃO REQUERIDA PELO INSS - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO PELA AUTARQUIA - IMPOSSIBILIDADE - VALOR DOS HONORÁRIOS - REDUÇÃO AOS LIMITES DA RESOLUÇÃO 541/07 DO CJF - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Quando a perícia for requerida pela parte contrária, não cabe ao INSS adiantar os honorários periciais.

- Honorários periciais reduzidos aos limites da Resolução nº. 541/07, podendo o juiz ultrapassar em até três vezes o valor máximo nela previsto, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025375-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025375-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : NILVA HELENA GOMES

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 10.00.00111-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025693-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025693-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA MARQUES AFFONSO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 08.00.00358-8 2 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - INTIMAÇÃO DO PROCURADOR FEDERAL - VIA POSTAL, COM AVISO DE RECEBIMENTO - ADMITIDA.

- Considera-se devidamente intimado o Procurador Federal por carta registrada, não a sendo a comarca sede do órgão judiciário da autarquia.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026381-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026381-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : GENI FIM LOPES
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 09.00.00169-3 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PENSÃO POR MORTE - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026384-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026384-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARLENE FERREIRA COUY
ADVOGADO : KARINE MEIRA CUNHA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG. : 10.00.00640-9 1 Vr CONCHAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da estabilidade da união do falecido e da parte autora, casada, que alega sua separação de fato do marido e da urgência da medida.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026660-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE GUILHERME SILVA
ADVOGADO : ANDREA LEILANE SESTARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.02145-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - INTERESSE DE AGIR - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À OAB - DISPENSÁVEIS NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- A assistência judiciária gratuita compreende a contribuição devida à OAB. Precedentes deste Tribunal.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026996-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026996-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOAQUIM JOSE RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00121-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL - INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DISPENSÁVEL NO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária para análise do benefício pretendido e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027347-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADEMAR ALVES
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.04558-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSENCIA DE PRESSUPOSTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027406-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027406-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : CLAUDIO SACCON

ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.11070-0 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA E/OU CONVERSÃO PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RESTABELECIMENTO - TUTELA ANTECIPADA - COEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Comprovada a incapacidade para o trabalho é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, que associada a natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028220-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028220-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELENIR QUILES

ADVOGADO : JUAREZ MANFRIM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 10.00.05944-0 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO -
AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001929-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001929-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JONAS DE SOUZA
ADVOGADO : JOÃO DE SOUZA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/119
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00103-9 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE PARTE DO TRABALHO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS: ETÁRIO E PEDÁGIO. BENEFÍCIO DEVIDO NA FORMA PROPORCIONAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.

- No presente caso, jorirado o conjunto probatório, a faina rural perseguida restou comprovada apenas no intervalo de 01.01.1969 a 31.12.1973, independente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigos 55, § 2º, e 96, IV, da Lei nº 8.213/91).

- Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

- Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

- No caso dos autos, à data do requerimento administrativo (19.12.2007) a parte autora, que nasceu em 23 de outubro de 1950, preencheu o requisito etário.

- Em 16 de dezembro de 1998 a parte autora já contava com 28 anos e 23 dias, sendo que quando do requerimento administrativo, considerada a comprovação da atividade rural laborada sem registro, somados os períodos incontroversos, verifica-se que o requerente possuía 31 anos, 10 meses e 09 dias, implementando o adicional de contribuição referenciado.

- Outrossim, consoante se depreende dos vínculos de trabalho da parte autora, o requisito da carência também restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2007 (ano do requerimento administrativo), sendo necessárias 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições mensais.

- Assim sendo, cumpridos os requisitos legais exigidos à espécie, faz jus ao benefício postulado em sua forma proporcional, nos termos do artigo 52, da Lei 8.213/91 c/c com os artigos 187 e 188 do decreto 3.048/99, no percentual de 75% (setenta e cinco) do salário de benefício.
- Havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício há que ser fixado naquela data.
- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, e a Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97.
- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. Com o advento da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1.º-F da Lei nº 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles devidos à caderneta de poupança.
- Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação deste acórdão.
- As custas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.
- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título.
- Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.
- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00186 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003869-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003869-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VERONICA GRECCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/84
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00077-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- No presente caso, é indevida a aposentadoria perseguida, em razão do não cumprimento dos requisitos necessários.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004012-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004012-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOAQUIM VIEIRA DA COSTA
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/104
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00211-0 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- No presente caso, é indevida a aposentadoria perseguida, em razão do não cumprimento dos requisitos necessários.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004657-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004657-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : PEDRO NUNES DE AVEIRO
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/96
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00098-3 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- No presente caso, é indevida a aposentadoria perseguida, em razão do não cumprimento dos requisitos necessários.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020235-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020235-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : JOSE ABILIO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : NILTON DOS REIS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00187-9 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS ENSEJADORES. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O *acórdão* foi claro em suas razões de decidir e adotou o entendimento firmado pela TNU no julgamento do incidente de uniformização nº 2008.72.50.002989-6, julgado em 08/02/2010 e publicado em 24/06/2010, no sentido de que, no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da nona edição da medida provisória MP 1.523/97, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal, que ressaltou, inclusive, que tal entendimento fora adotado, tomando-se, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP).

- A decisão embargada também asseverou que "*Tendo a Administração que se submeter a prazo legal para anulação de seus próprios atos, inclusive em relação aos que foram constituídos antes da introdução do aludido prazo pela Lei 9.784/99, não se justifica, levando-se em conta o princípio da isonomia entre os segurados, que os benefícios concedidos antes da alteração promovida pela MP nº 1.523/97, não se sujeitem também ao estipulado no artigo 103 da Lei 8.213/91*".

- Não há a presença dos vícios ensejadores dos aclaratórios. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021735-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : OSWALDO SARRO

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
EMBARGADO : ACÓRDÃO A FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-2 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VÍCIOS ENSEJADORES. INOCORRÊNCIA. - REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O *acórdão* foi claro em suas razões de decidir e adotou o entendimento firmado pela TNU no julgamento do incidente de uniformização nº 2008.72.50.002989-6, julgado em 08/02/2010 e publicado em 24/06/2010, no sentido de que, no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da nona edição da medida provisória MP 1.523/97, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal, que ressaltou, inclusive, que tal entendimento fora adotado, tomando-se, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP).

- A decisão embargada também asseverou que "*Tendo a Administração que se submeter a prazo legal para anulação de seus próprios atos, inclusive em relação aos que foram constituídos antes da introdução do aludido prazo pela Lei 9.784/99, não se justifica, levando-se em conta o princípio da isonomia entre os segurados, que os benefícios concedidos antes da alteração promovida pela MP nº 1.523/97, não se sujeitem também ao estipulado no artigo 103 da Lei 8.213/91*".

- Não há a presença dos vícios ensejadores dos aclaratórios. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00191 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023501-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023501-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : PERCI CELISSE
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/77
No. ORIG. : 09.00.00108-2 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O PARCIAL RECONHECIMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do labor alegado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026916-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026916-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : EZEQUIEL PICCART

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00075-2 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO EM RAZÃO DE LABOR URBANO APÓS INATIVAÇÃO - PEDIDO IMPLÍCITO DE RENÚNCIA DE APOSENTADORIA PARA FINS DE RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo anteriormente concedido - inteligência do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00193 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030404-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : VERA LUCIA BARROS CONDE
ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/83
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00130-6 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- No presente caso, é indevida a aposentadoria perseguida, em razão do não cumprimento dos requisitos necessários.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031702-66.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031702-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FLAVIO FABRETTI
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
No. ORIG. : 09.00.00144-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. - REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFs DA 2ª REGIÃO E TNU. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDAS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- A sentença que julgou procedente o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.
- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.
- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)
- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.
- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº 138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, *"a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04"*.
- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.
- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.
- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória nº 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei nº 9.528/97 (note-se que a MP nº 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei nº 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).
- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos. (a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei nº 810/1949).
- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)
- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP nº 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.
- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 11/06/92, concedido em 07/08/92, tendo sido a ação revisional proposta em 22/09/2009, é manifesta a decadência do direito à revisional.
- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Pedido julgado improcedente em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00195 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032162-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032162-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : DEVANIR PEREIRA ROQUE
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/101
No. ORIG. : 08.00.00005-3 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O benefício da aposentadoria por tempo de serviço está previsto no artigo 53 da lei nº 8.213/91, sendo requisitos os requisitos para sua concessão, carência e tempo de serviço.
- Ausentes os requisitos para a aposentadoria requerida, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/91.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00196 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032311-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032311-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
INTERESSADO : OSVALDO NEVES
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/75vº
No. ORIG. : 10.00.00153-5 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário, para ver acolhida sua pretensão. É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive prejuízos para a parte autora, que fica sujeito à demora intrínseca ao processo judicial.
- Porém, há casos que comportam exceção, ou seja, quando notoriamente o pleito é indeferido.
- No caso, é notório que a autarquia não aceitará os documentos juntados para o reconhecimento de todo o período requerido, nem seu enquadramento como especial.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035504-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REYNALDO PASTRE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
No. ORIG. : 08.00.00101-3 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. - REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFS DA 2ª REGIÃO E TNU. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO AUTÁRQUICA PROVIDAS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- A sentença que julgou procedente o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.

- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)

- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.

- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº 138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, *"a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04"*.

- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.

- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.

- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória nº 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei nº 9.528/97 (note-se que a MP nº 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei nº 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).

- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos. (a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei nº 810/1949).

- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)

- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP nº 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.
- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 23/04/92, concedido em 02/05/92, tendo sido a ação revisional proposta em 28/07/2008, é manifesta a decadência do direito à revisional.
- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Pedido julgado improcedente em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036031-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036031-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA ODETE ARENAS DE PAIVA DE FREITAS
ADVOGADO : MARLEI DE FATIMA ROGERIO COLAÇO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00136-9 2 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFS DA 2ª REGIÃO E TNU. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.
- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)
- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.
- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº 138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, "a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04".
- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.
- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.

- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória n.º 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei n.º 9.528/97 (note-se que a MP n.º 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei n.º 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).
- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos.(a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei n.º 810/1949).
- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)
- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP n.º 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.
- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 24/08/91, concedido em 27/09/91, tendo sido a ação revisional proposta em 05/06/2009, é manifesta a decadência do direito à revisional.
- Apelação da parte autora desprovida. Manutenção da sentença por fundamentação diversa, em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL N° 0036770-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00018-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra

aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038336-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038336-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : WILSON FELIX DE FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BENEDITO ESPANHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00097-6 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFS DA 2ª REGIÃO E TNU. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA EM RAZÃO DO TRANSCURSO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL.

- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.

- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)

- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.

- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº 138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, "a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com

base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04".

- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº 1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.

- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.

- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória nº 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei nº 9.528/97 (note-se que a MP nº 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei nº 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).

- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos. (a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei nº 810/1949).

- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)

- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP nº 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.

- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 27/11/95, concedido em 31/12/95, tendo sido a ação revisional proposta em 15/07/2009, é manifesta a decadência do direito à revisional.

- Apelação da parte autora desprovida. Manutenção da sentença por fundamentação diversa, em razão do reconhecimento da decadência, porquanto ultrapassado o prazo decadencial decenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040584-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040584-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA TOLESQUINI

ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00187-3 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040588-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040588-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE ANGELO DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR DE OLIVEIRA LORETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00257-5 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.
- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001378-41.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.001378-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SEBASTIAO ALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013784120104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA- APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessária ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que a incidência deste é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.
- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-72.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004719-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JAIR ANTONIO GALLO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAELA FONSECA LIMA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047197220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001789-54.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.001789-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MANOEL BRITO TEIXEIRA
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA CAMPEDELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017895420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000329-05.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000329-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003290520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-27.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE RIBEIRO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003342720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000418-28.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000418-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SINEZIO MARTINIANO BERNARDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004182820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-24.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.001246-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO FREIRE CARDOZO
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012462420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-58.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.000008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : VANDERLEI MASUCHI
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00000085820104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001881-93.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.001881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : WILTON ALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018819320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-84.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE DE ARIMATEIA VIEIRA TERRA
ADVOGADO : IRENE DE SOUZA LEITE AMANCIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000668420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-27.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000128-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO PADUA DAMASCENO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001282720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-98.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000272-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : SILVIO NOGUEIRA DE BARROS
ADVOGADO : ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002729820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000361-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE PAULO COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VIVIANE DE OLIVEIRA SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003612420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à

renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-48.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000437-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : EDNA DEMARCHI CARNEREIRO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004374820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam

transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LUIZ INACIO JACINTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VIVIANE DE OLIVEIRA SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009250320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos

previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001196-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : AUGUSTO DE SOUZA LINO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011961220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC.

POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz

renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001733-08.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001733-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA DO ROSARIO SANTANA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017330820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001850-96.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : APARECIDA ZEFERINA PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
CODINOME : APARECIDA ZEFERINA PEREIRA ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018509620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002050-06.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002050-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
 APELANTE : SEBASTIAO NERES
 ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00020500620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubilamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002221-60.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002221-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : OSMARE PIRES
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022216020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA

DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITAMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002777-62.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : HISASHI IROKAWA
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027776220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E

CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-98.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002988-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARLY THEREZINHA RETTONDIN RIBEIRO
ADVOGADO : ANDRE TALLALA GEGUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029889820104036183 5V V1 SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003424-57.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003424-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE LUIS SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034245720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITAMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003488-67.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003488-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE ROBERTO PATRICK

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034886720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS

MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003491-22.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003491-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO ZINHANI
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034912220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003502-51.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003502-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : GUALTER DE RUSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035025120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003508-58.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS RIBEIRO
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035085820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003586-52.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003586-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : RAIMUNDO VICTOR DA COSTA
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035865220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressalvou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003595-14.2010.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO LEITE VISGUEIRO
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
CODINOME : MARIA DA CONCEICAO LEITE DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035951420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003945-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : IVANI DO NASCIMENTO
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039450220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A E 330, I, DO CPC.

POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004227-40.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004227-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : RITA GAZANI

ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00042274020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004663-96.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004663-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ISMAEL ABDO GANEU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046639620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente

geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Conv. Carlos Francisco ressaltou o seu entendimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 7177/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101538-49.1998.4.03.9999/SP
98.03.101538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA VIEIRA

ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00197-2 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA APARECIDA VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença de fl. 152, julgou extinta a execução, sob o fundamento de concordância tácita da parte exequente com os valores pagos pelo Instituto Autárquico.

Em suas razões recursais de fls. 160/162, pleiteia a exequente a anulação da r. sentença que extinguiu a execução, ante a impossibilidade de extinção sem que a parte manifeste de forma inequívoca o adimplemento da obrigação. Aduz, ainda, a não satisfação integral do débito, ante o cabimento da incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Contra-razões às fls. 165/168.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece prosperar o pleito de anulação da r. sentença, uma vez que a parte apelante foi devidamente intimada a manifestar-se acerca da extinção do feito, quedando-se inerte, razão pela qual o douto magistrado de primeira instância extinguiu o feito.

Desta forma, restou precluso o direito do exequente insurgir-se acerca de eventuais valores pagos a menor, ressalvada a hipótese de erro material.

A preclusão é um fenômeno processual que consiste na perda de uma faculdade ou direito, por se haver esgotado ou não ter sido exercido em tempo e momento oportunos. Do mesmo modo o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Preclusões. O processo anda para frente, sob o regime de preclusões. Decisão irrecorrida proferida em audiência de instrução e julgamento não pode ser objeto de posterior recurso, quando já tinha ocorrido a preclusão (RT 609/91)." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 807).

Desta forma já decidiu este Tribunal:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1- A autora não recorreu da decisão que encerrou a instrução probatória, sem deferir a colheita de depoimentos de testemunhas. Assim, a pretendida ocorrência de cerceamento de defesa, agora e serodidamente alvitada nas razões de apelação, encontra-se sob o manto da preclusão.

(...) 3- No presente caso, a prova trazida pela autora não demonstra a miserabilidade, como definida no referido dispositivo legal, razão pela qual outra alternativa não resta, que confirmar a sentença monocrática.

4- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.041237-0, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, j. 18.02.2002, DJU 08.05.2002, p. 429).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO ADOTADOS PELA SENTENÇA.

1- Tendo sido o indeferimento da prova pericial efetuado antes da sentença, por decisão interlocutória, o recurso cabível era o de agravo de instrumento que, não interposto, tornou preclusa a matéria, que não pode agora ser rediscutida na apelação, a pretexto de cerceamento de defesa.

(...)

3. Apelação de que não se conhece."

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.108991-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 14.02.2002, DJU 07.03.2001, p. 569).

"PREVIDENCIÁRIO - ART. 201, PARAGS 5. E6. DA CONSTITUIÇÃO: AUTO - APLICABILIDADE - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: DESNECESSIDADE - PORTARIAS MPAS/G, N. 714/93, E MPAS/GM/N. 813/94, DE 19/JAN/94: NÃO PREJUDICIALIDADE - INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL CERCEAMENTO DE DEFESA.

(...)

II- O alegado cerceamento de defesa por indeferimento, em saneador irrecorrido, de produção de prova testemunhal deve ser atacado em recurso próprio contemporâneo a decisão, sob pena de preclusão.

(...)

VII- Recurso parcialmente provido."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1994.01.25474-5, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 16.11.1994, DJ 19.12.1994, p. 73.976).

Na presente hipótese, não se constata a existência de erro material, isto, porque, de acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE n.º 298616), determinou que "não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)" (RE-AgR n.º 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício

requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004752-06.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.004752-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANITA ALVES PEREIRA e outros
: AMANTINA DE MATTOS RODRIGUES
: IOLANDA THERESIA VIANA

: JOSE GOMES SOBRINHO
: NAIR CLARA MACEDO
: JOSE CICERO DE LIMA
: JOSE MIGUEL CACHOEIRA
: BRASILINA MARIA DE SOUZA
: MARIA FERREIRA DOS SANTOS
: JACIRA ALVES PORTELLA DA SILVA
: ANA ALVES DE OLIVEIRA
: JOAO DELLATORI CALDEIRAN
: JOAO PEREIRA CARDOSO
: JOSE FANTUCCI
: LUIZA ROSSI

ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE

No. ORIG. : 93.00.00059-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANITA ALVES PEREIRA E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 45/48 acolheu parcialmente a preliminar de litispendência e, no mérito, julgou improcedentes os embargos. Condenação em custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Em suas razões recursais de fls. 50/56, sustenta a Autarquia Previdenciária a omissão da sentença quanto à litispendência do embargado José Miguel Cachoeira, bem como que os valores devidos aos exequentes José Cícero de Lima, José Miguel Cachoeira e Luíza Rossi já foram integralmente pagos. Aduz, ainda, a impropriedade da conta de liquidação, ante a inclusão dos expurgos inflacionários. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos consectários legais.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, insta salientar que o erro material, que pode ser alegado e conhecido a qualquer momento, inclusive de ofício (art. 463, I, do CPC), consiste no manifesto equívoco da escrita ou grafia empregada nos atos processuais que lhe necessitem, quer pelo juiz, quer pelas partes, alcançando as concepções intelectuais sintaticamente exprimidas sob palavras, porém, no contexto geral, incompatíveis com a pretensão almejada por quem as redigiu, a rigor, constatável de plano.

Na senda do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Erro material, corrigível a qualquer tempo, é o decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi, porque se grafou idéia ou juízo diverso daquele ...*" (6ª Turma, EEDAGA nº 654475, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/02/2006, DJU 13/03/2006, p. 390). Confira-se, aliás, outro julgado daquele sodalício.

"RESP - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL.

- O erro material porque relativo apenas à forma pode ser corrigido a qualquer momento. Não afeta o imperativo e a extensão do dispositivo."

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 175215, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 01/12/1998, DJU 17/02/1999, p. 173).

No caso concreto, o douto Magistrado de primeira instância, na r. sentença, conduziu os seus argumentos no sentido de reconhecer a ocorrência de litispendência, somente no que se refere ao pagamento da diferença entre o valor pago e o valor do salário mínimo, com relação aos embargados José Cícero de Lima, José Miguel Cachoeira e Luíza Rossi, senão vejamos:

"De fato, os embargados José Cícero de Lima, José Miguel Cachoeira e Luíza Rossi, ajuizaram, em 16.08.1990, ação de conhecimento condenatória contra o Instituto requerido, que foi citado em 24.10.90 (fls. 37/41), e ajuizaram a presente ação de conhecimento, ora em fase de execução em 25.11.1993, tendo ocorrido a citação em 10.12.1993, existindo identidade de partes e causa de pedir, no entanto o pedido da primeira ação restringiu-se apenas ao pagamento da diferença entre o valor pago e o valor do salário mínimo, de modo que o reconhecimento da litispendência fica restrito unicamente a esse pedido." (fls. 45/48 - gn)

Entretanto, no dispositivo, cometeu o equívoco de julgar extinto o processo de execução, no que diz respeito ao pedido de pagamento da diferença entre o valor recebido e o valor do salário mínimo, somente em relação aos exequentes José Cícero de Lima e Luíza Rossi.

Ora, do exposto, extrai-se a evidente ocorrência de mero erro material, sendo de rigor sua correção para fazer constar a extinção da execução, neste particular, também em relação ao exequente José Miguel Cachoeira.

Por outro lado, o argumento do Instituto Autárquico, no sentido de que os valores devidos aos exequentes anteriormente mencionados já foram integralmente pagos não merece prosperar, uma vez que da inicial, colacionada às fls. 37/41, extrai-se que o pedido contido no processo nº 91.03.20414-6 restringiu-se apenas ao pagamento da diferença entre o valor pago e o valor do salário mínimo.

Tampouco merece acolhida a alegação no tocante à inclusão dos expurgos inflacionários.

Isto, porque, nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Por derradeiro, quanto aos consectários legais, dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação,

atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada.

Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para corrigir o erro material e reformar a r. sentença**, na forma acima explicitada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005245-80.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.005245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PLINIO DE ALMEIDA FAGUNDES

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

No. ORIG. : 90.00.00035-5 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 06 rejeitou liminarmente os embargos, sob o fundamento de que o Instituto Autárquico não se fundou nos fatos elencados no artigo 741 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais de fls. 08/09, argüi a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a incompetência do Juízo *a quo* em proceder ao seqüestro de arrecadação e, no mérito, aduz a necessidade de expedição de precatório. Por tais motivos, pleiteia a reforma da r. decisão, determinando-se o recebimento dos embargos. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j.

08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que *"A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988"* (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutabilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de *"relativização da coisa julgada inconstitucional"*.

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial *"fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal"*.

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que *"(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução."* (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, *"Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante "invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida". É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica."* (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Por outro lado, Dizia ao art. 128 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, que *"As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei, de valor não superior a Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) obedecerão ao rito sumaríssimo e serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil."*

Com o advento da Lei nº 9.032/95, a referida norma passou a ter o seguinte texto:

"As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta Lei e cujo valor da execução, por autor, não for superior a R\$ 4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto no arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil."

De acordo com essa orientação, a liquidação das denominadas quantias de pequeno valor, em tese, prescindiria do procedimento específico a que se sujeitam as execuções contra a Fazenda Pública, disciplinado nos art. 730 e 731 do Código de Processo Civil.

No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o dispositivo acima, entendeu por sua inconstitucionalidade, do que resultou a seguinte ementa:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DÉBITO JUDICIAL. DISPENSA DE PRECATÓRIO TENDO EM CONSIDERAÇÃO O VALOR DA CONDENAÇÃO: ART. 128 DA LEI 8.213/91. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DA NORMA FRENTE AO DISPOSTO NO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 5 DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: ART. 5º. NÃO CONHECIMENTO.

1. O preceito insito ao art. 100 da Constituição Federal proíbe a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais, tendo em vista a observação de preferência. Por isso, a dispensa de precatório, considerando-se o valor do débito, distancia-se do tratamento uniforme que a Constituição objetivou conferir à satisfação dos débitos da Fazenda.

1.1. Inconstitucionalidade da expressão contida no art. 128 da Lei 8.213/91: "e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil".

2. Art. 5º da Resolução nº 5 do Conselho Nacional de Previdência Social. Controvérsia que se circunscreve à legalidade e não constitucionalidade do ato normativo. Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida, nesta parte.

2.1. A Resolução está umbilicalmente vinculada ao art. 128 da Lei 8.213/91, e a declaração de inconstitucionalidade parcial deste preceito retira-lhe o sustentáculo para a sua existência na ordem jurídica e, por conseqüência, a sua aplicabilidade.

Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente procedente."

(Pleno, ADIn nº 1252, Rel. Min. Maurício Correa, j. 28/05/1997, DJU 24/10/1997, p. 54156).

Tem-se, portanto, que a liquidação das verbas previdenciárias, embora mantenham estas sua natureza alimentar, não está dispensada do regular procedimento executivo contra a Fazenda Pública e, tampouco, da expedição do competente precatório ou requisição de pequeno valor, conforme o caso, somente não se sujeitando à ordem cronológica de sua apresentação, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

Este Tribunal, aliás, já decidiu que *"Os créditos de natureza alimentícia referidos no art. 128, da Lei nº 8.213/91, devem ser pagos mediante expedição de precatório, observando-se, no entanto, a ordem cronológica especial"* (5ª Turma, AG nº 96.03.035382-5, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 16/03/1998, DJU 03/06/2003, p. 572).

Não se posicionou de modo diferente a jurisprudência mais abalizada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. ART. 128 DA LEI Nº 8.213/91. ADIN Nº 1252-5. IMPOSSIBILIDADE. ART. 4º DA LEI Nº 8.197/91. PRECATÓRIO.

O Pretório Excelso declarou a inconstitucionalidade de excerto do art. 128 da Lei nº 8.213/91 (ADIN nº 1252-5).

Sendo assim, o pagamento de débitos judiciais da autarquia previdenciária deverá ser realizado mediante expedição de precatório (art. 4º da Lei nº 8.197/91). Precedentes.

Recurso provido."

(5ª Turma, RESP nº 396351, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06/08/2002, DJU 16/09/2002, p. 223).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91, ART. 128. ADIN 1252-5. SÚMULA 144-STJ.

1. Declarada pelo egrégio STF, quando do julgamento da ADIN 1252-5, a inconstitucionalidade da expressão "e liquidada imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do CPC", não há falar em quitação imediata dos débitos judiciais de caráter previdenciário até o valor de R\$ 4.988,57 (quatro mil, novecentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), ainda que se trate de verba de caráter alimentar, a teor do disposto no verbete sumular nº 144-STJ.

2. Recurso conhecido e provido."

(6ª Turma, RESP nº 258640, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/08/2000, DJU 11/09/2000, p. 304).

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo a viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal).

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

Ao caso dos autos.

Cumprido esclarecer que o objeto dos presentes embargos é a conta de fls. 160/161 e fl. 232 do apenso.

Da análise do traslado do processo originário em apenso, verifica-se que houve pagamento da primeira conta apresentada (fls. 78/80) em 30/04/1993, mediante requisição direta, conforme a guia de depósito judicial de fl. 106.

Cumprido ressaltar que esta conta apurou diferenças devidas até fevereiro de 1991.

Posteriormente, ofertou o exequente nova memória de cálculo (fls. 160/161 e fl. 232 - apenso), com o fito de executar diferenças devidas pelo pagamento incorreto da RMI - a qual teve seu reajuste vinculado em 10,74 salários mínimos -, com relação ao lapso de março de 1991 a fevereiro de 1994.

À fl. 263 do apenso, houve determinação de seqüestro da quantia requerida na execução complementar, a qual, inclusive, já fora levantada (fls. 270 e 273 - apenso).

Ocorre que o título executivo judicial é inconstitucional na parte em que impõe o reajuste do benefício com base em número de salários mínimos em período posterior a dezembro de 1991, tendo em vista a violação das disposições do art. 58 do ADCT, o que levaria a inexistência de diferenças em razão do pagamento do benefício em valor menor a 10,74 salários mínimos a partir de janeiro de 1992.

Nesse passo, sem prejuízo dos valores já pagos, de rigor a declaração da inexigibilidade do título exequendo a partir da competência de março de 1994, momento em que não há quaisquer diferenças, seja em razão da RMI, de juros ou de correção monetária, em favor do exequente.

Por derradeiro, cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **nos termos do art. 557 do CPC, de ofício, declaro a inconstitucionalidade parcial do título executivo e dou parcial provimento à apelação para julgar extinta a execução, nos termos dos arts. 618, I, 741, parágrafo único, e 794, I, todos do mesmo estatuto processual.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005246-65.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.005246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PLINIO DE ALMEIDA FAGUNDES

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 90.00.00035-5 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Tendo em vista a decisão proferida por este Relator nos embargos à execução nº 1999.03.99.005245-4 ter julgada extinta a execução promovida na Carta de Sentença nº 355/90, com supedâneo nos arts. 618, I, 741, parágrafo único, e 794, I, ambos do CPC, ante a declaração da inexigibilidade do título exequendo a partir da competência de março de 1994 e a integral satisfação da obrigação pelo devedor (fls. 106, 265, 266, 270 e 273 - apenso) e, dada à relação de interdependência dos embargos opostos àquela, cessa o interesse processual ao embargante, ante a perda de objeto do presente recurso, razão pela qual **nego seguimento** à apelação interposta, por manifestamente prejudicada, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022002-52.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.022002-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE MARIA RICARDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CYNEU EDUARDO GONCALVES RAVAGNANI incapaz

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS GONCALVES CADINI

REPRESENTANTE : LEONICE GONCALVES

No. ORIG. : 97.00.00200-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora revisão do valor de seu benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Sentença proferida em 13/07/1998 e não submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Observo, primeiramente, que a sentença que acolheu o pedido da parte Autora foi proferida em 13/07/1998, ocasião em que vigente o duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469, de 10/07/1997. Ademais, ainda que não tenha o magistrado submetido, expressamente, a sentença ao segundo grau de jurisdição, deverá este tribunal, na apreciação da apelação, reexaminar a sentença, de ofício. Dou por interposto o recurso oficial.

A parte autora, beneficiária de pensão por morte, decorrente de relação de parentesco reconhecida por meio de sentença proferida em ação de investigação de paternidade, ocorrida após o óbito, ajuizou a presente demanda objetivando o pagamento das parcelas vencidas entre setembro de 1983 e maio de 1992, não pagas pelo INSS por considerá-las prescritas, bem como a correção das prestações pagas administrativamente com atraso. Pleiteia, ainda, a revisão do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial do benefício para 100% (cem por cento), nos termos da 9.032/95.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a pensão por morte deve ser fixada em conformidade com a legislação vigente à época do óbito. Nesse sentido, foi editada a Súmula n.º 340, cujo enunciado transcrevo:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Conforme consta dos autos, o falecimento do segurado ocorreu em 01/07/1983 (fls. 09), na vigência do Decreto n.º 83.080/79, que estabelecia, como termo inicial dos efeitos pecuniários da pensão por morte, a data do falecimento. Confira-se:

"Art. 67. A pensão por morte é devida, a contar da data do óbito, ao dependente do segurado que falece após 12 (doze) contribuições mensais ou em gozo de benefício."

Na presente demanda, verifico que embora a autarquia tenha reconhecido o direito do autor ao recebimento do benefício a partir do falecimento do segurado (DIB 01/07/1983), deixou de efetuar o pagamento das parcelas anteriores a junho de 1992 (fls. 10).

Anoto, por oportuno, ser inaplicável à espécie o instituto da prescrição quinquenal, a teor do disposto no inciso I, do artigo 169, do Código Civil, pois o autor, nascido em 09/10/1983 (fls. 08) era incapaz quando do ajuizamento da ação (29/10/1997).

Assim decidiu o Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INVÁLIDO. LEI 8213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

(..)

2. A teor do disposto nos arts. 79 e 103 da Lei 8.213/91, a prescrição não se aplica ao incapaz. Assim, as parcelas da pensão são devidas a contar da data do óbito da mãe do requerente.

3 - apelação autárquica improvida. Recurso adesivo provido".

(AC n.º 95.3061671-9/SP, TRF 3ª R., 2ª T., Rel. Juíza Sylvia Steiner, um., DJU 06.05.98, p. 567), (ROCHA, Daniel Machado. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social". Livraria do Advogado Editora: Porto Alegre. 2005, 5ª ed., p. 284).

Dessa forma, não merece reparo a sentença neste aspecto, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por outro lado, o artigo 41, inciso VI, do Decreto n.º 83.080/79 estabelecia que a renda mensal inicial da pensão por morte deveria corresponder a 50% (cinquenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Posteriormente, em 29/04/1995, a Lei n.º 9.032/95 alterou o citado artigo 75, elevando o percentual para 100% (cem por cento).

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça - RESP 513239/RJ, 5ª Turma, DJ 15/09/2003, página 379, rel. Min. Laurita Vaz, este Relator adotava o entendimento de que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, não abrangendo período anterior.

A questão fora analisada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual da pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, em 08/02/2007.

Tal entendimento foi acatado, por unanimidade, pela 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007.

Dessa forma, incabível, **in casu**, a majoração do coeficiente de cálculo formulada, devendo ser reformada a decisão recorrida neste ponto.

Passo a examinar o pedido relativo à incidência de correção monetária nas parcelas pagas administrativamente com atraso.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício. Aceitar tal fato equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao "status quo" anterior.

A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido."

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Assim, tendo em vista que as parcelas vencidas entre junho de 1992 e julho de 1997, foram pagas somente em setembro de 1997 (fls. 10, 11, 56 e 57) não pode a autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para excluir da condenação a revisão da renda mensal inicial do benefício, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076855-11.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.076855-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS MENDES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00102-4 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença que extinguiu o processo, com base no art. 794, I, do CPC, após o levantamento do valor pago pela autarquia

Apela a autora (fls. 183/187).

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável a regra do art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Do Título

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS foi condenado a:

- implantar benefício de Aposentadoria por Idade de trabalhador rural, nos termos do art. 48, § 1º da Lei nº 8.213/91, com início a partir da citação;
- corrigir monetariamente as parcelas vencidas, desde os vencimentos;
- pagar juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano desde a citação;
- pagar honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do total das prestações vencidas, sem incidência sobre as prestações vincendas.

Da execução.

A autora apresentou as contas de liquidação e apurou parcelas de 02/1998 a 10/2000, mais o valor das gratificações natalinas de 1998 e 1999.

Citado em 28/05/2001 (fls. 143), o INSS concordou com os cálculos.

A autarquia foi novamente citada em 06/12/2001 (fls; 163) e deixou transcorrer o prazo para opor embargos à execução. O valor de R\$ 7.410,63 (sete mil, quatrocentos e dez reais) foi pago em 28/06/2002.

O juízo extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Irresignada, apela a autora.

A sentença está em conformidade com a jurisprudência que vem prevalecendo no STF e no STJ.

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela Corte, manifestar-se a respeito, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco precedente:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.

2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(1ª Turma, AgReg Alnstr 436998-SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7)

Eu vinha decidindo que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores previstos no mesmo, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ caminhava no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(5ª Turma, AgReg REspe 781412, Proc 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Rel. Min. GILSON DIPP, unânime)

Contudo, a Terceira Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra do art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja convertido em UFIR (Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.).

Colho precedentes de ambas as turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA

1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, AgReg AI 959549, Proc. 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Rel. Min. JANE SILVA (DES. CONV. TJ/MG), unânime)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(5ª Turma, REsp 956567, Proc. 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Rel." Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, unânime)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

De modo que, considerando que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, tem caminhado no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo e, por este fundamento, deve ser mantida a decisão. É improcedente o pedido de correção monetária até a data do depósito

Passo ao exame da incidência dos juros moratórios entre a data da conta e da inscrição do débito.

Convém ressaltar que se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, razão pela qual haverão de incidir até o total adimplemento da dívida.

Nesse passo, o entendimento dominante caminhava no sentido de se reconhecer que a expedição do precatório não desconstituía a mora do devedor e, por consequência, não interrompia o cômputo dos respectivos juros até a data em que restasse integralmente solvido o débito.

Todavia, coube ao STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616 (Rel. Min. Gilmar Mendes - julgado em 31.10.2002 - publicado em 08.11.2002), dar a última palavra sobre a "quaestio", oportunidade em que restou decidido, pelo Pleno, que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a apresentação do precatório em 1º de julho até o final do exercício seguinte, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público, incidindo juros moratórios apenas na hipótese de descumprimento, como penalidade pelo atraso no pagamento.

A ementa do julgado foi redigida nos seguintes termos:

"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (Plenário, RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31-10-2002, DJU 03-10-2003, maioria)

Efetivamente, o INSS, incluído no conceito de "Fazenda Federal", submete-se ao procedimento do precatório para o fim do pagamento de seus débitos decorrentes de sentenças com trânsito em julgado, por expressa disposição inserta no art. 100 da Constituição Federal de 1988.

Assim, os juros só devem incidir fora do período supramencionado.

Nesse sentido, a Resolução nº 561, de 02.07.2007, do CJF:

"3 - REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR

O montante da condenação será corrigido monetariamente e acrescido de juros segundo os critérios determinados no respectivo título judicial. Entretanto, em face do lapso existente entre a realização desses cálculos e a extinção do débito, pode ser deferida a expedição de requisição complementar.

Requisição complementar é aquela utilizada para pagamento de diferenças:

a) de juros resultantes da mora: a.1) no período entre a data do cálculo e a data de apresentação do precatório (1º de julho) ou da RPV; a.2) no período posterior ao prazo constitucional e/ou legal de pagamento da requisição;
b) de correção monetária, no período entre a data do cálculo e a data de apresentação da requisição, quando o indexador adotado judicialmente for maior do que o utilizado administrativamente pelo Tribunal.

· NOTA 1: Suspendem-se os juros moratórios no prazo constitucional de pagamento dos precatórios de 1º de julho até o final do exercício seguinte - (RE n. 298.616/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31.10.2002, Tribunal Pleno, DJ 03.10.2003, p. 10), inclusive nas desapropriações.

· NOTA 2: Aplica-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por analogia, às requisições de pequeno valor, suspendendo-se os juros moratórios no prazo legal para pagamento (sessenta dias, a partir da data de apresentação).

· ...

· NOTA 4: O cálculo da requisição complementar deve seguir o indexador utilizado na conta originária até a data de apresentação da primeira requisição e, daí por diante, o IPCA-E, em face de sua mudança de sua natureza jurídica.

· ...

· NOTA 7: Salvo decisão judicial em contrário, é considerada como pagamento a data do efetivo depósito, quando o Tribunal Regional Federal disponibiliza o valor à respectiva Vara Federal.

· NOTA 9: Para evitar a necessidade de Requisição de Pequeno Valor complementar, recomenda-se a atualização do cálculo (correção monetária e juros) antes de sua expedição."

O mesmo entendimento haveria de ser aplicado às requisições de pequeno valor - RPV, uma vez que, ali, a autarquia dispõe do prazo de 60 (dias) para efetuar o pagamento do débito.

Acontece que em decisões monocráticas derivadas do entendimento adotado pelo Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 298.616, vários Ministros da Suprema Corte passaram a determinar a exclusão da incidência dos juros não só do período compreendido entre a expedição do precatório/requisitório e inclusão no orçamento, mas também do período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e da expedição do precatório/requisitório.

Nesse sentido:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO COMPLEMENTAR: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DIVERGENTE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESUNÇÃO DE EXISTÊNCIA DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO PROVIDO... DECIDO. 3. Em preliminar, é de se realçar que, apesar de ter sido o Recorrente intimado depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esta se presume "quando o recurso (...) impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante". 4. A matéria foi objeto de julgados do Supremo Tribunal, que concluiu pela prevalência da tese defendida pelo Recorrente. Por isso a ele assiste razão, na forma do direito vigente. 5. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incide juros moratórios no precatório complementar quando observado o prazo constitucional disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República. Nesse sentido: "EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de

julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido". (RE 298.616, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, DJ 3.10.2003).

Conclui-se que, a partir da data de elaboração da conta definitiva, não incidem juros de mora se o pagamento foi efetuado no prazo estipulado pelo § 1º do art. 100 da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da autora, mantendo inalterada a sentença.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004604-46.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.004604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCI DA SILVA LAVAGNOLI

ADVOGADO : RUBENS CAVALINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, fixando o valor exequendo pelo que apurou a Contadoria Judicial às fls. 151/155 dos autos principais.

Alega a autarquia, ora recorrente, que os cálculos da Contadoria Judicial, elaborados nos termos do Provimento 24/97 - COGE, contrariam o julgado e jurisprudência consubstanciada na Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula 08 desta Corte.

Afirma que os juros moratórios foram computados indevidamente em período anterior à citação.

Alega também que os honorários advocatícios devem ser compensados reciprocamente entre as partes.

Assim, requer o provimento do recurso para adequação dos cálculos às referidas súmulas.

Ao recurso da autarquia aderiu a exequente requerendo a majoração da verba honorária para 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões ao recurso do INSS vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, a decisão recorrida confronta a jurisprudência prevalente no Superior Tribunal de Justiça acerca da observância aos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Relator Min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado parcialmente procedente condenando-se a autarquia ao pagamento de benefício previdenciário, sendo a decisão objeto de recurso nesta Corte, que negou provimento à apelação do INSS.

A Contadoria Judicial elaborou cálculos de liquidação às fls. 151/155.

A autarquia foi citada na forma do art. 730 do CPC, opondo embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Persiste nestes embargos discussão acerca do critério a ser utilizado para correção monetária do valor exequendo.

O julgado determinou a aplicação da correção monetária nos seguintes termos: "As diferenças apuradas, inclusive sobre a gratificação natalina, são devidas de uma só vez e deverão ser corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido efetivamente pagas, utilizando-se como indexador o INPC - IBGE".

Embora o título não tenha sido expresso quanto à aplicação da Súmula 8 desta Corte, cujo enunciado transcrevo abaixo, considero aplicável ao caso concreto o critério nela previsto, uma vez que o julgado aponta claramente o termo inicial para incidência da correção monetária como sendo a data em que as diferenças deveriam ser efetivamente pagas.

Súmula 8: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Os cálculos da Contadoria Judicial foram elaborados em conformidade com o Provimento 24 da Corregedoria Regional, de 29.04.1997, ato que representava a uniformização dos cálculos na Justiça Federal/SP.

No entanto, em cumprimento aos parâmetros estabelecidos pelo julgador, tais cálculos devem observar os critérios indicados na referida Súmula 8, cuja correção monetária deve incidir com base no vencimento e não na competência, como previsto no Provimento 24/COGE.

Quanto ao cômputo dos juros de mora, esclareço que o termo inicial (data da citação) não se confunde com o âmbito de sua incidência, no caso, o montante devido antes da citação, também débitos vencidos.

A jurisprudência é pacífica sobre a aplicação de juros cobrados de forma englobada para as prestações anteriores à citação.

No que diz respeito aos honorários advocatícios fixados na decisão recorrida, considerando o resultado deste julgamento, que implica na parcial procedência dos embargos, entendo que a compensação recíproca melhor representa a distribuição dos ônus da sucumbência neste processo, pois ambas as partes decaíram de parte de suas pretensões.

Anoto jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBENCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DO CAPUT DO ART. 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. I- SE AMBAS AS PARTES SUCUMBEM, AINDA QUE EM PROPORÇÃO DIFERENTE, DEVEM SOFRER, PROPORCIONALMENTE, OS ÔNUS DA DERROTA E AS VANTAGENS DA VITÓRIA, TAL COMO PRECONIZA O CAPUT DO ART. 21 DO CPC. O PARÁGRAFO ÚNICO SO INCIDE NO CASO DE SER "MÍNIMA" A SUCUMBÊNCIA DE UMA DAS PARTES. ESSE NÃO FOI O CASO DOS AUTOS. II- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (RESP 199300062611 - 32820 - STJ - 6ª TURMA - Rel. ADHEMAR MACIEL - DJ DATA:16/08/1993 PG:15997)

Assim, em cumprimento ao princípio da fidelidade ao título, os cálculos deverão ser refeitos com adequação aos termos desta decisão.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da autarquia com fundamento no art. 557 do CPC. Nego provimento ao recurso adesivo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005076-38.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.005076-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
APELADO : IRINEU GARIBALDI e outros
: MANOEL NEVES PEREIRA
: NICOLAS FASSOLAS
: LUIZ GIRALDI
: NICOLAU DUMARESQ NETO
: MANUEL SIMOES
: MARIA MONFINATI PAIVA
: MARIA DA CONCEICAO BRANDAO
: MANOEL JOEL CARMONA
: MIGUEL BUENO
ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, determinando o prosseguimento da execução em conformidade com os cálculos elaborados pela parte autora (fls. 158/168 dos autos principais). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sustenta a autarquia, ora recorrente, que os cálculos da Contadoria Judicial, elaborados nos termos do Provimento 24/97 - COGE, utilizados pelo juízo como comparativo para análise dos cálculos apresentados pela parte autora, computaram índices expurgados em discordância com a legislação.

Pugna pelo reconhecimento dos cálculos que apresentou por ocasião do ajuizamento destes embargos.

A parte autora aderiu ao recurso da autarquia, requerendo a reforma da decisão na parte relativa à sucumbência do INSS. Requer o provimento do recurso para que a base de incidência da verba honorária seja o valor da condenação e não o valor atribuído aos embargos à execução.

Com contrarrazões ao recurso de apelação vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Inicialmente, assinalo que a remessa oficial a que se referia o art. 475, inciso II, do CPC, em sua redação original, alterado pela Lei n. 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Tal sistemática não se adequa àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve ater-se aos parâmetros fixados no título.

Desta forma, verificada a violação ao julgado, cabe ao juízo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. I - Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes. II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido. (RESP 200000611913 RESP 263942 - STJ - QUINTA TURMA - Rel. FELIX FISCHER - DJ DATA:31/03/2003 PG:00242)

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ATO QUE, REALIZADO DE OUTRA FORMA, ATINGIU SUA FINALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. NULIDADE INOCORRENTE. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS ESTABELECIDOS NO JULGADO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

1. A remessa oficial a que se refere o art. 475, inciso II, do CPC, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

2. Em tema de nulidades processuais, predomina o princípio da finalidade e do prejuízo - princípio da instrumentalidade, ou seja, não se invalida ato que, realizado de forma diferente, tenha alcançado a sua finalidade. Inteligência do art. 244 do CPC.

3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça os limites objetivos da coisa julgada.

4. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer o comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Da mesma forma, os juros moratórios. Se fixados a partir da elaboração do laudo, deve a parte calculá-los a partir de então, e não da citação.

6. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 95.03.088213-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 24.11.03, DJ 02.02.04, p. 313)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

No caso, a decisão recorrida confronta a jurisprudência prevalente no STJ acerca da observância aos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO.

IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO.

INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente condenando-se a autarquia ao pagamento de diferenças relativas à gratificação natalina de 1988 e 1989 de forma integral com base nos proventos de cada ano, bem como a diferença entre o valor pago com base no Piso Nacional de Salários e o valor devido na base do salário mínimo fixado em NCz 120,00 (cento e vinte cruzados novos).

Aos recursos interpostos pelas partes foi dado parcial provimento no sentido de explicitar a aplicação da correção monetária nos termos da Súmula 8 desta Corte, afastando a utilização da Súmula 71/TFR para tal fim, tratando-se de

prestações constituídas na vigência da Lei 6.899/81. A aplicação da URP em 26,05% (fevereiro de 1989) para o reajuste do benefício foi admitida. O recurso especial interposto pelo INSS foi parcialmente provido para afastar este índice.

Os exequentes apresentaram cálculos de liquidação às fls. 157/168 dos autos principais.

A autarquia foi citada na forma do art. 730 do CPC, opondo embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Persiste nestes embargos discussão acerca do critério a ser utilizado para correção monetária do valor exequendo.

Anoto que, embora a sentença recorrida tenha fixado o valor exequendo pelo que apurou a parte autora, seus cálculos, posicionados para janeiro de 1999, resultam em valor muito próximo ao que apurou a Contadoria Judicial para a mesma data. Enquanto a decisão recorrida acolheu o valor apurado pela parte autora - R\$ 13.742,49 (treze mil, setecentos e quarenta e dois reais e quarenta e nove centavos), a contadoria conclui pelo montante de R\$ 13.750,95 (treze mil, setecentos e cinquenta reais e noventa e cinco centavos).

O julgado determinou a aplicação da correção monetária pelos critérios previstos na Súmula 8 desta Corte, cujo enunciado estabelece:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Os cálculos da Contadoria Judicial foram elaborados em conformidade com o Provimento 24 da Corregedoria Regional, de 29.04.1997, ato que representava a uniformização dos cálculos na Justiça Federal/SP.

No entanto, em cumprimento aos parâmetros estabelecidos pelo julgado, tais cálculos devem observar os critérios indicados na referida Súmula 8, cuja correção monetária deve incidir com base no vencimento e não na competência, como previsto no Provimento 24/COGE.

Acerca da incidência de expurgos inflacionários sobre o valor exequendo, tenho afirmado reiteradamente que a correção monetária nada acresce ao débito, apenas recompondo o valor da moeda afetado pelo processo inflacionário

A própria autarquia cobra seus créditos fazendo incidir índices de atualização monetária.

No caso dos chamados "índices expurgados", eles refletem a variação inflacionária medida pelos índices de inflação oficiais, mas não repassados aos respectivos indexadores de atualização monetária (OTN/BTN).

Ainda que não constantes do pedido formulado na ação de conhecimento, podem ser incluídos na liquidação, pois, como afirmei, nada acrescentam ao débito, apenas recompõem o seu valor.

Neste sentido, a 3ª Seção do STJ já solidificou a sua jurisprudência:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HIPÓTESES - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

2 - Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

3 - Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4a. Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (EREsp nºs 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF).

4 - Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decisum monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado.
(STJ, 3ª Seção, EDiv no REsp 81583, Processo 200000791261-DF, DJU de 17/02/2003, p. 221, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI).

Assim, em cumprimento ao princípio da fidelidade ao título, os cálculos deverão ser refeitos com adequação aos termos desta decisão, admitidos os expurgos inflacionários contemplados no referido provimento 24/COGE, que prevê para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990 o IPC integral de 42,72% e 84,32%, respectivamente.

Assinalo que o coeficiente de 26,05% referente à URP de fevereiro de 1989 foi expressamente afastada pelo julgado.

Quanto aos honorários advocatícios, a decisão não merece reparos, pois arbitrados com moderação e consentâneos com a regra prevista no parágrafo 3º do art. 20 do CPC, não havendo justificativa para a majoração requerida pelos exequentes.

Isto posto, **nego provimento aos recursos** com fundamento no art. 557 do CPC, determinando, de ofício, a elaboração de novos cálculos em primeira instância, nos termos desta decisão. **Não conheço da remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015074-30.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.015074-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANIBAL GRAGNANI NETO e outros
: APARECIDO CROZARA
: ARLINDO MANTOVANELLI
: ERNANDO DA CUNHA MATTOS NETTO
: FRANCISCO DE MATTOS FELIPPE FILHO
: GEORGINA RAMOS DE CARVALHO
: JOAO AUGUSTO DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA ZANATTA MENENGRONE
: MARIA HERMINIA DE CAMPOS LONGHI
: PAULO DE CARVALHO

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, reconhecendo a inexistência de excesso de execução.

A autarquia, ora recorrente, sustenta que o valor exequendo não está em conformidade com o julgado, pois foram incluídos expurgos inflacionários não discutidos no processo de conhecimento, especificamente os índices correspondentes a 42,72% e 84,32%, relativamente ao IPC de janeiro de 1989 e março de 1990.

Alega também que os honorários advocatícios não são devidos nestes embargos, pois a autarquia já foi condenada em verba da mesma natureza no processo de conhecimento.

Requer o provimento do recurso para reconhecimento quanto à exatidão de seus cálculos.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, o recurso da autarquia confronta a jurisprudência prevalente no STJ acerca da observância aos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, anoto jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (*nulla executio sine previa cognitio*), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, *in casu*, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Em Primeira Instância a ação foi julgada procedente, condenando-se a autarquia ao pagamento de diferenças relativas à gratificação natalina correspondente ao ano de 1989, bem como quanto ao valor do salário mínimo em NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) para o mês de junho daquele mesmo ano. A decisão foi objeto de recurso perante esta Corte, que deu parcial provimento ao recurso do INSS somente para afastar o pagamento das custas.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 132/143.

A autarquia foi citada na forma do art. 730 do CPC, opondo embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Persiste nestes embargos discussão acerca da incidência de expurgos inflacionários sobre o valor exequendo para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990.

Tenho afirmado reiteradamente que a correção monetária nada acresce ao débito, apenas recompondo o valor da moeda afetado pelo processo inflacionário

A própria autarquia cobra seus créditos fazendo incidir índices de atualização monetária.

No caso dos chamados "índices expurgados", eles refletem a variação inflacionária medida pelos índices de inflação oficiais, mas não repassados aos respectivos indexadores de atualização monetária (OTN/BTN).

Ainda que não constantes do pedido formulado na ação de conhecimento, podem ser incluídos na liquidação, pois nada acrescentam ao débito, apenas recompõem o seu valor.

Neste sentido, a 3ª Seção do STJ já solidificou a sua jurisprudência:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HIPÓTESES - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

2 - Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

3 - Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4a. Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (EREsp nºs 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF).

4 - Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decisum monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado.

(STJ, 3ª Seção, EDiv no REsp 81583, Processo 200000791261-DF, DJU de 17/02/2003, p. 221, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI).

Também nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS

INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da correção monetária em conta de liquidação de sentença, o que não implicaria malferimento aos institutos da preclusão, da coisa julgada, da non reformatio in pejus ou julgamento extra e ultra petita mesmo nas hipóteses em que tal questão não tenha sido discutida na fase do processo de cognição ou quando a sentença exequenda não tenha fixado critério específico de atualização ou, ainda, não vedada expressamente a sua inclusão. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200801554967 AGRESP - 1074013 - STJ - 2ª TURMA - Rel. CASTRO MEIRA - DJE DATA:27/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - APLICAÇÃO -

PRECEDENTES. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da non reformatio in pejus, bem assim de julgamento extra ou ultra petita. 2. Recurso especial não provido. (RESP 200601005578 - 849179 - STJ - 2ª TURMA - Rel. ELIANA CALMON - DJ DATA:27/11/2007 PG:00293)

Se até mesmo os juros moratórios não precisam constar do pedido ou da sentença condenatória para serem inseridos na liquidação (Súmula 254, STF: Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação), com mais razão os índices de atualização monetária.

Pretende também o INSS afastar a condenação em honorários advocatícios, fixada nestes embargos em R\$ 200,00 (duzentos reais), sob o fundamento de que já houve condenação nos autos principais.

Não assiste razão à autarquia.

Reconhecidamente, os embargos à execução têm natureza jurídica de ação autônoma de impugnação, cujo procedimento é regido pelas regras básicas do processo de conhecimento.

Sobre a matéria, colho o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PAGAMENTO DO DÉBITO SOMENTE APÓS O INÍCIO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - INCIDÊNCIA. 1. Uma vez iniciada a execução, sem que a autarquia tenha efetuado o depósito da condenação, e, ainda, tenha ingressado com embargos noticiando um pagamento levado a efeito somente após o início daquele procedimento, deve ela ser considerada sucumbente, vez que o reconhecimento do pagamento, especificamente neste caso, não dependia da interposição de novo procedimento. 2. O fundamento do art. 741, inciso VI, do CPC, diz respeito aos efeitos com que serão recebidos os embargos, não significando, para efeitos de sucumbência, que o só pagamento, independentemente da data em que tenha ocorrido, terá o condão de dar como sucumbente a parte beneficiada por aquela causa extintiva da obrigação. 3. A fixação da verba honorária nos embargos à execução deriva do princípio da causalidade, vale dizer, é por ter dado causa ao processo que a autarquia deve arcar com os encargos decorrentes da sucumbência (art. 20, § 4º, do CPC). 4. Recurso provido. (AC 94030201983 - AC - 164462 - TRF3 - 9ª TURMA - JUIZA MARISA SANTOS - DJU DATA:29/07/2004 PÁGINA: 269)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso da autarquia** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-11.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000788-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA VIRGINIA PRADO SAMPAIO ZANATTO
ADVOGADO : ROGERIO GARCIA CORTEGOSO
: ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA VIRGÍNIA PRADO SAMPAIO ZANATTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou procedentes os embargos para extinguir a execução, nos termos dos arts. 586 e 618, I, do Código de Processo Civil. Condenação em custas processuais e honorários advocatícios (15% sobre o valor da execução), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais de fls. 67/90, sustenta a parte exequente a existência de simples erro de redação na inicial do processo de conhecimento, uma vez que de sua simples leitura depreende-se que o verdadeiro pedido consistia na revisão da benesse do *de cuius* com a finalidade de gerar reflexos na pensão por morte. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contra-razões às fls. 97/105.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, verifico que procedem em parte as alegações da embargada, senão vejamos:

O pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

No caso em apreço, muito embora a exequente tenha requerido a revisão da sua própria benesse, subentende-se da leitura da exordial que o objetivo era revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do *de cujus* para então obter os reflexos financeiros na pensão por morte concedida.

Tal interpretação pode ser confirmada tanto pela inclusão dos trechos em que a exequente relata que seu marido havia se aposentado por tempo de serviço e que com sua morte ela passou a ser beneficiária da pensão decorrente, como pelos documentos juntados à inicial em nome de seu esposo.

Após estas considerações, passo a análise do título executivo.

À época, a discrepância dos indexadores oficiais empregados - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se chamou de "*expurgos inflacionários*", os quais deveriam refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondessem à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda. A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de correção monetária.

No entanto, ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 252980, Rel. Min. Edson Vidgal, j. 29/06/2000, DJU28/08/2000, p. 121; 3ª Seção, AR nº 577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/04/2000, DJU 29/05/2000, p. 109.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

No caso em comento, observo que o título executivo judicial formado é parcialmente inconstitucional, na medida em que impõe a inclusão dos índices expurgados na renda mensal do benefício (fls. 112/116 do apenso).

Em razão desta inconstitucionalidade parcial a memória de cálculo apresentada pela embargante (fls. 166/177 do processo de conhecimento) não pode ser acolhida, uma vez que inclui os índices expurgados no cálculo da renda mensal, fato confirmado pelo próprio perito à fl. 47.

Ademais, também verifico que houve equívoco na forma de cálculo da conta de execução.

De fato, em decorrência do pedido inicial e das disposições normativas que regem a revisão dos benefícios, o correto seria que a parte exequente promovesse, primeiramente, a revisão da benesse originária (aposentadoria por tempo de serviço) e, após a apuração do novo valor da renda mensal, partisse para a revisão do seu benefício de pensão por morte, com diferenças a serem apuradas somente a partir da sua data de concessão (DIB: 03/05/1992 - fl. 18).

Verifica-se que, nos cálculos apresentados, a embargada não procedeu desta forma. Na realidade ela apurou diferenças como se a aposentadoria por tempo de serviço e a sua pensão por morte fossem um mesmo benefício, sendo que se tratam de benesses totalmente diferentes, cada qual com seu termo inicial e forma própria de apurar a renda mensal. Sendo assim, diante dos erros apontados, de rigor a elaboração de novo montante, o qual deverá excluir os índices expurgados da renda mensal e seguir a forma de cálculo disposta acima.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

No caso em tela, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução eventualmente apurada.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para reforma a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. De ofício, declaro a inconstitucionalidade parcial do título executivo e determino a realização de novos cálculos, nos moldes explicitados.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002888-36.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.002888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : PATROCÍNIO LAURINDO BORINI e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro
: ANTONIO CARLOS POLINI
APELANTE : RUBENS CONTADOR JUNIOR
: LAURA MARIA CONTADOR RODRIGUES DA SILVA
: TEREZA CRISTINA BLASSIOLI CONTADOR
: VANIA MARIA BLASSIOLI CONTADOR DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
: ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : RUBENS CONTADOR falecido
APELANTE : TEREZINHA PEREZ CANOS
: GENY PEREZ MUNHOZ
: NEIDE PEREZ PORTELLA
: NANCY BACCHIEGA TAJIAROLLI
: NILSON TAJIAROLLI
: DUVILIO TAJIAROLLI FILHO
: MIRIAM APARECIDA TAJIAROLLI GUSMAN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
: ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : DUVILIO TAJIAROLLI falecido
APELANTE : IVETE PEREZ ORTEGA
: CELIA PEREZ BLASIOLI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
: ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : LUIZ MARGARITO PEREZ
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelações em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por PATROCÍNIO LAURINDO BORINI E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença monocrática de fls. 46/48 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Fixou sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 52/58, sustenta a parte exequente que a conta acolhida afronta às disposições do título executivo.

Igualmente inconformado, recorre o INSS às fls. 59/66 onde aduz a ocorrência de prescrição, bem como a incorreção dos cálculos quanto à fórmula de incidência dos juros de mora. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "*A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.* (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242). Desta feita, não é o caso de se conhecer do reexame necessário.

Não merece prosperar a alegação de ocorrência de prescrição da execução, senão vejamos:

Ex vi do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal, prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão executória sobre créditos nas ações previdenciárias, caracterizando-se a prescrição intercorrente quando, por inércia da parte, o feito ficar absolutamente sobrestado por igual prazo após a prática do último ato processual, restando afastada a aplicação de qualquer legislação estranha à matéria. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 1999.61.00.030001-6, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/04/2008, DJF3 24/06/2008; Turma Supl. 3ª Seção, 90.03.034757-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Vanderlei Costenaro, j. 28/03/2007, DJU 30/04/2007, p. 308; 10ª Turma, AC nº 2001.61.83.000304-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/08/2006, DJU 13/09/2006, p. 360.

No caso em tela, o autor adotou medidas para a cobrança do título executivo em 27 de maio de 1992 (fl. 53 - autos principais), portanto, dentro do lapso de 5 (cinco) anos contados a partir da intimação do despacho de fl. 51 do processo de conhecimento, a qual ocorreu em 09 de abril de 1992 (fl. 51 do apenso).

No mais, atento ao princípio do impulso oficial, não é demais destacar que, dentre outros misteres, cumpre ao Juiz prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça, eis que investido nos poderes gerais e específicos de direção do processo, justificando, pois, o desvelo para com a execução contra a Fazenda Pública, tendo em vista os recursos provenientes dos cofres públicos.

O caso dos autos nos remete às disposições do Código de Processo Civil, anteriores à vigência da Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, mesmo a despeito de sua eficácia imediata, tendo em vista que os atos processuais praticados sob a égide da norma pretérita, conquanto aperfeiçoados juridicamente, não correspondem à idéia da *facta pendetia*.

Cuidando-se, então, de sentença omissa quanto ao valor ou à individualização do objeto da condenação, o Código de Processo Civil trazia duas modalidades de liquidação, quais sejam, por arbitramento (art. 606) e por artigos (art. 608), restando suprimida do ordenamento vigente a liquidação por cálculo do contador, com o advento da Lei nº 8.898, de 29 de julho de 1994, a qual possibilitou ao credor, no entanto, a apuração do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, devendo a memória, devidamente discriminada e atualizada, acompanhar a petição inicial da execução, consoante a redação antes dada ao art. 604, *caput*, do estatuto processual.

Nesse passo, podia - leia-se devia - o magistrado, de ofício, encaminhar a conta apresentada pelo credor à conferência da contadoria do juízo, sempre que o cálculo aparentemente excedesse os limites da decisão exequenda, na forma que previa o art. 604, § 2º, do Código de Processo Civil, observados a ampla defesa e o contraditório. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AC nº 2005.03.99.024291-9, Rel. Vesna Kolmar, j. 11/10/2005, DJU 24/11/2005, p. 214; 2ª Turma, AC nº 96.03.080621-8, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 13/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 329.

Já nas disposições processuais vigentes, igual providência tem amparo legal no art. 475-B, § 3º, que passou a regulamentar as liquidações de sentença.

Em qualquer das hipóteses, uma vez determinada a conferência do cálculo de execução, alterando-lhe o valor inicialmente pretendido, de rigor oportunizar às partes prazo razoável para impugná-los, se necessário for, em primazia aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Na presente hipótese, as memórias de cálculo apresentadas pelas partes (fls. 06/20 destes autos e 179/197 da lide principal) foram regularmente conferidas pela contadoria judicial (fls. 34/41 e 44), tendo o *expert* apurado incorreções em ambas, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores por ele apontados, uma vez que os mesmos se encontram em conformidade com as disposições do título executivo.

De fato, os cálculos elaborados pelo exequente não poderiam ser adotados, uma vez que determinada a correção monetária nos moldes da Súmula nº 71 do extinto TFR, não é possível a incidência concomitante dos expurgos inflacionários durante o período em que teve sua aplicação, pois se tratam de critérios de atualização distintos e incompatíveis entre si, o que não já ocorre com relação à Lei nº 6.899/81. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 494623, Rel. Min. Laurita Vaz, 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 388; TRF3, AC nº 1999.61.17.003552-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 02/06/2010, DJF3 02/06/2010, p. 325.

Da mesma forma, verifica-se que as alegações da Autarquia Previdenciária referentes aos juros de mora não merecem prosperar. Isso porque, o título executivo judicial (fls. 44/45 do processo de conhecimento) foi omissivo quanto aos juros de mora. Tal fato, por sua vez, não impede sua fixação, haja vista que os mesmos decorrem da lei, ainda que não requeridos pela parte autora.

Diante desta situação, esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo

Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

No caso em tela, o próprio contador judicial afirma que computou juros de mora a partir da citação, conforme informação de fl. 34.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524. Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

No caso em tela, condeno a embargada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, tendo em vista a comprovação de excesso de execução.

Sendo assim, de rigor a manutenção parcial do *decisum* recorrido.

Prejudicado o prequestionamento, por não se verificar ofensa a dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS e nego seguimento à apelação do exequente.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001363-16.1999.4.03.6118/SP
1999.61.18.001363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MIGUEL DA MOTA

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por FRANCISCO MIGUEL DA MOTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 189 homologou a conta de liquidação, colacionada às fls. 182/184.

Em suas razões recursais de fls. 194/197, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da memória de cálculo homologada, sob o fundamento de que a partir da competência de março de 1989 já efetuou o pagamento do benefício nos moldes determinados pelo artigo 58 do ADCT e de impossibilidade de inclusão dos índices expurgados na conta. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, declaro nulo todos os atos praticados na primeira instância após a decisão que determinou o exame do recurso de apelação (fls. 269/273).

Isto, porque, diante de tal *decisum*, estes autos deveriam ter sido imediatamente remetidos a esta Egrégia Corte para o devido cumprimento do venerando acórdão, restando impraticável o recebimento de nova conta de liquidação e citação do ora recorrente para oposição de embargos à execução.

No tocante ao apelo, insta salientar que o primeiro argumento formulado pelo Instituto Autárquico, no sentido de que a partir de março de 1989 não existe qualquer diferença a ser paga ao exequente, uma vez que já revisou a benesse nos termos do artigo 58 do ADCT, é dissociada do título executivo e da memória de cálculo, haja vista que o INSS foi condenado nos seguintes termos:

"(...) julgo procedente a presente ação e declaro nulo o ato administrativo que suspendeu, cancelou ou revogou o benefício da aposentadoria mencionada na inicial, tornando definitiva a liminar concedida.

O vencido arcará com os honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa, corrigidos pela Lei 6.899/81 e seu regulamento, bem como deverá pagar os valores do benefício do período em que este ficou suspenso, corrigidos também pelos índices governamentais da correção monetária (...)". (fls. 42/50)

Tampouco merece prosperar a alegação de não inclusão dos índices expurgados, uma vez que a discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda. A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Por outro lado, ao analisar a memória de cálculo homologada, constata-se a existência de erro material, uma vez que deixou de descontar as parcelas pagas administrativamente.

Consoante as informações extraídas do documento de fl. 15, autos em apenso - processo de execução, em virtude de determinação judicial, o benefício foi restabelecido a partir de 07/12/1987, de maneira que o montante pago a contar desta data deve ser descontado.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940

CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438. Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjugam à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Desta feita, de rigor a elaboração de nova memória de cálculo, compensando-se os valores pagos administrativamente. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. De ofício, conheço do erro material e determino a elaboração de novo cálculo nos moldes acima explicitados.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-33.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.000079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAQUIM CAPOBIANCO e outros
: FRANCISCA VALLENTIN DE FREITAS
: SEBASTIANA DE OLIVEIRA
: MARIA GAMBÍ FALDA
: SEVERINA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTÔNIO AUGUSTO DE SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00083-6 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOAQUIM CAPOBIANCO E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 80/85 julgou procedentes os embargos para declarar a inexistência de crédito em favor dos exequentes. Por fim, condenou a parte embargada a arcar com verba honorária fixada em R\$ 300,00 e honorários periciais, no montante de R\$ 400,00.

Em suas razões recursais de fls. 87/96, aduz a parte exequente que a r. sentença, ao determinar a exclusão dos índices expurgados, no que se refere à renda do benefício, ofendeu a coisa julgada. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar que o título executivo condenou o Instituto Autárquico, nos seguintes termos:

"(...) para condená-lo a pagar os benefícios pelo valor de um salário mínimo a partir de 5 de outubro de 1988, bem assim calcular os abonos anuais (13ºs salários/gratificação natalina) de todo o período não atingido do benefício não atingido pela prescrição quinquenal (CLPS, Artigo 98), fazendo o mesmo nos anos subsequentes, pelos proventos

integrais do mês de dezembro de cada ano, ou pela média corrigida dos proventos percebidos em cada ano, além de promover o recálculo do valor em manutenção dos benefícios, incorporando, para todos os fins e efeitos, os percentuais da inflação de janeiro/89, os IPCs de março e abril de 1990 e o IGP de fevereiro de 1991, pagando as diferenças decorrentes da condenação devidamente acrescidas de juros moratórios e atualização monetária desde o vencimento de cada parcela, até efetiva liquidação (Súmula 71-TFR), incluindo os percentuais inflacionários já citados. Arcará a autarquia com os honorários advocatícios que arbitro em 15% do valor da condenação." (fls. 54/60 dos autos principais - gn).

Por sua vez, o v. acórdão de fls. 76/81 reformou parcialmente o primeiro *decisum* para "...a partir de 24 de julho de 1991, atualizar as prestações, conforme o disposto no art. 41, §7º, da Lei 8.213/91."

Neste ponto, importante ressaltar que, no que se refere aos índices expurgados, à época, a discrepância dos indexadores oficiais empregados - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se chamou de "*expurgos inflacionários*", os quais deveriam refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondessem à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de correção monetária.

No entanto, **ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios.** Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 252980, Rel. Min. Edson Vidgal, j. 29/06/2000, DJU28/08/2000, p. 121; 3ª Seção, AR nº 577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/04/2000, DJU 29/05/2000, p. 109.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutabilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexecutável o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexecutabilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472. Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ao caso dos autos.

O título executivo determinou a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios, contrariando, dessa forma, o entendimento anteriormente explicitado.

Dado que a matéria, *in casu*, não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, impõe-se conhecer da inconstitucionalidade do título executivo, neste particular.

Desta feita, ante a inconstitucionalidade acima indicada, não assiste razão ao apelante, sendo de rigor a manutenção do *decisum* no que se refere à inexistência de créditos a seu favor.

Quanto aos consectários, dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas *a*, *b* e *c*).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada.

Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Entretanto, na hipótese destes autos, a aplicação do percentual acima referido resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Por outro lado, no tocante à verba pericial, no âmbito da jurisdição delegada (art. 109, § 3º, da CF), em casos de assistência judiciária gratuita, o pagamento de honorários dos peritos é regulamentado pela Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal - CJF, a qual expressamente fixou os honorários periciais em seus valores mínimo e máximo, entre **R\$50,00** e **R\$200,00**, para as perícias em geral, e na área de engenharia, **R\$120,00** e **R\$300,00** (Tabela II).

Considerada a natureza contábil da prova produzida, os honorários devem ser arbitrado em **R\$200,00**.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo embargado em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para reduzir o valor da verba pericial, na forma acima fundamentada.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024395-13.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.024395-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM GRACIE DE OLIVEIRA MONTINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : MANOEL AMARAL

ADVOGADO : SERGIO FERNANDES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTO ANDRE SP

No. ORIG. : 94.00.00039-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial, dando por compensados os encargos decorrentes da sucumbência.

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Decido na forma do disposto no art. 557 do CPC.

Na execução, bem como nos embargos dela interpostos, o juiz não decide, propriamente, contra ou a favor da autarquia, pois que deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada. Em seu mister, verificando violação ao julgado, poderá, de ofício, anular a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada.

Por isso não cabe falar em sentença - seja de procedência ou de improcedência, do pedido - contra a autarquia.

O STJ já consolidou seu entendimento no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Corte Especial, Emb. Div. REsp 224532, Proc. 200000088404-SP, DJU 23/06/2003, p. 231, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, unânime).

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037754-30.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.037754-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : ARTIMEDES FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 92.00.00166-9 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial, dando por compensados os encargos decorrentes da sucumbência.

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Decido na forma do disposto no art. 557 do CPC.

Na execução, bem como nos embargos dela interpostos, o juiz não decide, propriamente, contra ou a favor da autarquia, pois que deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada. Em seu mister, verificando violação ao julgado, poderá, de ofício, anular a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada.

Por isso não cabe falar em sentença - seja de procedência ou de improcedência, do pedido - contra a autarquia.

O STJ já consolidou seu entendimento no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Corte Especial, Emb. Div. REsp 224532, Proc. 200000088404-SP, DJU 23/06/2003, p. 231, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, unânime).

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005678-80.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.005678-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : HILDA GALVANI incapaz

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REPRESENTANTE : ALICE GALVANI DA SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Uniao Federal
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pela anulação do processo, ante a ausência de manifestação do Ministério Público na primeira instância.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em comento, ainda que se verifique a ausência de intervenção do Ministério Público na primeira instância, quando esta se fazia obrigatória, não ocorre no caso a nulidade do processo, pois o Código de Processo Civil, no artigo 249, § 2º, expressamente permite que: "**Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.**" Assim, a ausência de manifestação do *parquet* em primeira instância não será aqui pronunciada, uma vez que o provimento jurisdicional decorrente da análise do mérito beneficiará a apelante, a quem aproveitaria a declaração da nulidade.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 103/104), o qual atesta que a autora é portadora de "esquizofrenia", doenças que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a

assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fl. 112/113) demonstra que a requerente reside com sua irmã e duas sobrinhas, em casa simples de alvenaria, sendo que a autora não auferia renda. Ainda que a apelante residia com sua irmã, observa-se que ela possui 2 (duas) filhas, de forma que a renda por elas auferidas não é computável para o sustento da requerente, uma vez que a irmã da requerente e suas sobrinhas constituem um núcleo familiar próprio.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de benefício assistencial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Entretanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a ela o benefício assistencial, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **HILDA GALVANI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 27/06/2002**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Retifique-se a autuação, uma vez que a União Federal não integra o pólo passivo da demanda, nos termos da decisão de fls. 83/84.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005140-90.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.005140-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALDAIR VENCESLAU incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
REPRESENTANTE : CICERO VENCESLAU
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00051409020004036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 07/10/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a citação e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 37 (trinta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação (21/07/2000), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 104/106), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. De outra feita, consta no primeiro estudo social (fls. 119), realizado em 19/11/2002, que a autora reside com dois filhos. A renda familiar advinha do trabalho esporádico do filho mais velho, com renda mensal aproximada de R\$ 80,00 (oitenta reais).

Relatou, ainda, a assistente social que a requerente "**faz uso de medicamentos fortes e caros**", o que impedia que a família custeasse satisfatoriamente as despesas necessárias à manutenção de sua sobrevivência.

Em razão do grande lapso temporal, foi realizado novo estudo social em 22/07/2009 (fls. 234/235).

A renda familiar atualmente é composta do trabalho formal do filho Emerson como funcionário público (pintor), no valor de R\$ 710,92 (setecentos e dez reais e noventa e dois centavos), referente a outubro de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

A família passou a residir em casa cedida, composta de cinco cômodos, construída de alvenaria mas sem reboco e pintura, com piso cimentado e o teto sem forro. Outrossim, algumas janelas do referido imóvel não possuem vidros. Por fim, a assistente social ressaltou que a família não possui bens de consumo durável tais como telefone, carro e/ou moto.

Assim, do conjunto probatório, verifica-se que a autora é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante a percepção de renda por seu filho, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, e fixados de acordo com os critérios delineados na r. sentença, em razão da vedação da **reformatio in pejus**.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001110-03.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.001110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO IBELLI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por JOSÉ ROBERTO IBELLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fls. 87/94 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de auxílio-acidente, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 109/112, alega a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *extra petita*, uma vez que o MM Juiz de 1º grau não ficou adstrito ao pedido formulado pelo autor. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de auxílio-acidente, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 86 da Lei n.º 8.213/91, mas de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme fls. 02/06. Não há, por certo, correlação entre pedido, causa de pedir e sentença, restando, desta feita, violada a determinação do Código de Processo Civil, contida no artigo abaixo transcrito:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. (...)" (grifei)

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. Assim, tendo o douto Juízo monocrático apreciado pedido e causa de pedir diversos dos que lhe foram submetidos, a r. sentença monocrática não pode ser mantida. Transcrevo os seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE PADECE DE ERROR IN PROCEDENDO.

- A sentença que se refere a fundamentos diversos daqueles invocados pela autora, padece de error in procedendo.
- Remessa oficial provida para declarar a nulidade da decisão, determinando o retorno dos autos à 1ª instância para prolação de nova decisão".
(3ª Turma, REO n.º 92.03.078950-2, Rel. Juíza Federal Anna Maria Pimentel, j. 28.04.1993, DJ 13.04.1994, pp. 15567/15568).

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial. Entretanto, o § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408). À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE DECIDE SOBRE OBJETO DIVERSO DO QUE LHE FOI DEMANDADO. EXTRA PETITA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELASTECIMENTO DE INTERPRETAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

3 - Desta forma, a sentença é *extra petita*, tendo o MM. Juiz a quo decidido matéria diferente da requerida na exordial.

4 - Com efeito, vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, no sentido que deverá ele decidir a lide nos limites em que foi proposta, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.

5 - A propósito, inobstante a ausência de questionamento quanto ao aspecto supracitado, eis que a Apelante-Autora apelou desconsiderando que a sentença cuidou de objeto diverso do que fora demandado, trata-se, na verdade, de matéria suscetível de apreciação de ofício pelo Tribunal, devendo ser anulada tal sentença.

6 - É possível, entretanto uma interpretação extensiva do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, de modo a que a expressão extinção do processo sem julgamento do mérito abranja também as hipóteses em que o juiz a quo profere sentença divorciada da pretensão formulada pela parte ou aquém do pedido, tal como ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento do mérito.

7 - Portanto, o Tribunal poderá, nos casos de julgamentos *extra petita* ou *infra petita*, julgar desde logo o mérito da pretensão, contanto que cumpridas as exigências estabelecidas na parte final do dispositivo invocado ("se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"). Precedente do Egrégio TRF 4ª Região, 5ª Turma, AC 491391, Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 15.05.2002.

(...)

9 - Apelação da Autora conhecida, mas improvida, julgando improcedente o pedido inicial".

(TRF2, 5ª Turma, AC n.º 95.02.28791-6, Rel. Juiz Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 16.10.2002, DJU 11.06.2003, p. 195).

Enfrentada a questão preliminar, passo à análise da matéria constante nos autos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, as anotações da CTPS referentes aos períodos descontínuos de 23 de dezembro de 1974 a 28 de setembro de 1989 (fls. 10/19), constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Não obstante o perito tenha atestado que a hipertensão arterial é de longa data, o problema de coluna surgiu em 2003, ocasião em que a parte autora já estava filiada à Autarquia Previdenciária como contribuinte individual desde 2001, como já mencionado.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 23 de maio de 2002 (fls. 58/63), segundo o qual concluiu que o autor apresenta perda visual total à direita conseqüente à cicatriz de coriorretinite por toxoplasmose, visão mocular e insuficiência venosa grau leve dos membros inferiores, incapacitando-o parcial e permanentemente para o exercício de suas funções laborativas habituais, vale dizer, pedreiro e vigia, as quais demandam binocularidade e estereopsia.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do periciado, é pessoa humilde, de baixa instrução, exercia função de pedreiro e vigia, conforme os últimos vínculos empregatícios de sua CTPS, vale dizer, serviços que demandam um maior nível de complexidade e exigem uma visão binocular, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Não obstante o laudo pericial não precisar a data de início da incapacidade do autor, verifica-se pelos exames médicos acostados a fls. 20/21, que a toxoplasmose que ocasionou a ausência visual total do olho direito foi comprovada desde 1987, nesse período, a parte autora se encontrava filiado ao RGPS, razão pela qual restou demonstrada a sua qualidade de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, compensando-se os valores pagos administrativamente.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a JOSÉ ROBERTO IBELLI com data de início do benefício - (DIB 23/05/2002), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e acolho a preliminar alegada pelo INSS, para anular a r. sentença de primeiro grau.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido de aposentadoria por invalidez da parte autora**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024462-41.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.024462-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : FUNDO DE PREVIDENCIA DO MUNICIPIO DE ITAPURA SP
ADVOGADO : RUBENS TOSHIO KITAYAMA
APELADO : MADALENA ROSA DA COSTA
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 00.00.00020-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo o exercício da atividade rural prestada pela parte autora no período de 1968 a 1983, e condenando a autarquia à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, deixando de condená-la ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformados, a autarquia previdenciária e o Fundo de Previdência do Município de Itapura/SP interpuseram recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para o reconhecimento da atividade rural.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O provimento jurisdicional pleiteado nesta demanda é de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da CTPS com anotação de contrato de trabalho rural, a partir de 1980 (fls. 07/09). Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 61/62).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte entendimento no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data"

(Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, não é possível reconhecer o alegado trabalho rural da parte autora, sem anotação em CTPS, anteriormente à data do primeiro registro de vínculo empregatício rural em sua carteira profissional.

Por outro lado, verificando-se o registro de contrato de trabalho rural na CTPS juntada às fls. 07/09, conclui-se que a parte autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada rural, no período de 04/05/1980 a 02/08/1984.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Em que pese tais anotações serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei nº 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar nº 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei nº 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei nº 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento ou a anotação em CTPS não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Por derradeiro, excludo, de ofício, o Fundo de Previdência do Município de Itapura/SP do pólo passivo da presente demanda, por tratar-se de ação declaratória de tempo de serviço, cujo objeto não se reflete na competência do ente municipal, restando prejudicado seu recurso de apelação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, EXCLUSO, DE OFÍCIO, O FUNDO DE PREVIDÊNCIA DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ITAPURA/SP DO PÓLO PASSIVO, RESTANDO PREJUDICADA SUA APELAÇÃO, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural exercida pela parte autora ao período de 04/05/1980 a 02/08/1984, como empregada rural, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001664-93.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.052014-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HISAKO YOSHIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : OLIVEIROS ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.01664-3 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial determinada após a sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial.

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Decido na forma do disposto no art. 557 do CPC.

Na execução, bem como nos embargos dela interpostos, o juiz não decide, propriamente, contra ou a favor da autarquia, pois que deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada. Em seu mister, verificando violação ao julgado, poderá, de ofício, anular a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada.

Por isso não cabe falar em sentença - seja de procedência ou de improcedência, do pedido - contra a autarquia.

O STJ já consolidou seu entendimento no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Corte Especial, Emb. Div. REsp 224532, Proc. 200000088404-SP, DJU 23/06/2003, p. 231, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, unânime).

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031731-41.1998.4.03.6183/SP
2001.03.99.052064-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : EUZEBIO JUSTINO e outros
: GIOVANNI LONIGRO
: JAIME VITAL DE ANDRADE
: JOSE LOPES RIBEIRO
: VICENTE BUENO DE OLIVEIRA
: WANDIR CARDOSO BISPO
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.31731-7 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial.

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Decido na forma do disposto no art. 557 do CPC.

Na execução, bem como nos embargos dela interpostos, o juiz não decide, propriamente, contra ou a favor da autarquia, pois que deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada. Em seu mister, verificando violação ao julgado, poderá, de ofício, anular a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada.

Por isso não cabe falar em sentença - seja de procedência ou de improcedência, do pedido - contra a autarquia.

O STJ já consolidou seu entendimento no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Corte Especial, Emb. Div. REsp 224532, Proc. 200000088404-SP, DJU 23/06/2003, p. 231, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, unânime).

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000369-20.2001.4.03.6117/SP
2001.61.17.000369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEWTON TUMOLO
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por NEWTON TUMOLO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 179/180 julgou extinta a execução com base no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais de fls. 190/191, sustenta a parte exequente a impossibilidade de se extinguir a execução sob pena de afronta à coisa julgada material.

Contra-razões às fls. 211/214.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, necessária a realização de uma breve exposição fática.

Após a apresentação da conta de liquidação (fls. 131/139) e pagamento da quantia correspondente por meio de precatório (fls. 157/162), o juízo a quo determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para conferência dos valores.

Em resposta a referida determinação, o *expert* afirmou que "...considerando que o v. Acórdão-STJ (fls. 93) determina que a correção monetária deva incidir a partir do ingresso em juízo (abr/92), as parcelas anteriores a essa data não sofrem atualização, não existindo, dessa forma, diferenças a serem recebidas..." (fl. 166).

Com base nesta informação, o magistrado proferiu sentença onde extinguiu a execução em razão da inexistência de débito e, posteriormente, determinou a comunicação do *decisum* a esta Corte com a conseqüente restituição dos valores recebidos (fl. 184).

Nesta hipótese, acertada a decisão do juiz ao extinguir a execução, uma vez que a contadoria judicial concluiu pela inexistência de valores a favor do exequente.

Neste sentido, ensinam os doutrinadores Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"O dies ad quem do prazo para que o juiz ou tribunal possa pronunciar-se sobre as questões de ordem pública no processo de execução é o momento imediatamente anterior ao da prolação da sentença do CPC 795. Enquanto não proferida essa sentença, de extinção da pretensão de execução (CPC 267 e 269), pode e deve o juiz ou tribunal analisar as matérias de ordem pública que porventura existirem no processo, independentemente de alegação da parte ou interessado." (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 11ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 1151).

O equívoco na conta de execução, consubstanciado na inclusão de parcelas indevidas ou exclusão das devidas, divorciando-se da condenação, constitui patente erro material que não se sujeita à preclusão, podendo ser retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes STJ: 1ª Turma, AGRESP nº 650209, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19/09/2006, DJU 05/10/2006, p. 240; 2ª Turma, RESP nº 691938, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/09/2005, DJU 10/10/2005, p. 323.

Ainda na esteira do entendimento perfilhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *"O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível primo oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ"* (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

Neste caso, trata-se de questão de ordem pública já que a apuração errônea da renda mensal configura erro material da conta de execução.

Sendo assim, de rigor a manutenção da extinção da execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005726-74.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FLAIM PIRES DA SILVA e outros

: APARECIDO VITORIO GALINA

: OSMANI CRISTINO DE MAGALHAES

ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 19/23 julgou procedentes os embargos e condenou a parte exequente ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Em razões recursais de fls. 26/29, requerem os exequentes a reforma do *decisum*, ao fundamento de que há valores a serem executados, bem como pleiteiam a exclusão da condenação em litigância de má-fé.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os títulos judiciais em que se fundam a execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual ao um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

Ao caso dos autos.

Sustentam os exequentes que os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, motivo pelo qual haveria título a ser executado.

Para efeito de esclarecimento, cumpre realizar breve análise das decisões proferidas no processo originário, tendo como pressuposto que a demanda versava, essencialmente, sobre a desconsideração do teto previdenciário, para efeito de recálculo do salário de benefício, e acerca do primeiro reajuste integral.

A sentença de primeiro grau (fls. 49/55 - apenso) julgou improcedentes os pedidos.

Em sede recursal, esta Corte deu parcial provimento ao recurso interposto e julgou parcialmente procedente o feito para afastar a limitação imposta no cálculo do salário de benefício, mas manteve a improcedência quanto à aplicação de índices integrais nos reajustes, consoante se verifica no acórdão de fls. 80/87 dos autos principais.

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 200.363/SP (fls. 104/109), deu provimento ao recurso do INSS "*para determinar a limitação do salário-de-benefício na forma da Lei 8.213/91, Art. 29, §2º.*"

Ora, da análise das citadas decisões judiciais chega-se à conclusão de que a demanda fora julgada integralmente improcedente, haja vista que o único pedido julgado procedente, o afastamento do teto previdenciário para o cálculo do salário de benefício, fora reformado pelo C. STJ.

Desta feita, os pretensos exequentes não detêm título executivo, na medida em que os pedidos foram julgados improcedentes.

Por outro lado, não vislumbro, efetivamente, que a conduta dos autores enseje à condenação em litigância de má-fé.

In casu, houve um equívoco tanto na compreensão dos acórdãos citados, quanto na correta hermenêutica que deve ser empregada no § 2º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, não suficiente ao preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a

conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa. Ademais, ao entender os autores que haveria alguma alteração nas respectivas rendas mensais deduziram pretensão legítima, a qual consistiu na oferta de memória de cálculo, que deflagrou o início do procedimento executivo contra a Autarquia Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação tão-somente para afastar a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé**, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005257-89.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005257-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS COSTA

ADVOGADO : PAULO ANTONINO SCOLLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00078-8 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerado reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, e tempo de serviço urbano devidamente anotado, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em escritura de venda e compra e certidões de cartório de registro de imóveis expedidas, respectivamente, em 1968, 1970 e 1977, procurações públicas, expedidas nos anos de 1973 e 1977, documentos escolares expedidos nos anos de 1974, 1975, 1976, 1977 e 1978, nos quais o genitor

do autor está qualificado como lavrador (fls. 18/39), certificado de dispensa de incorporação, expedido em 1970, título eleitoral, expedido em 1971, certidão de casamento, celebrado em 1983, certidão de nascimento de filho, expedida em 1983, certidões de cartória de registro de imóveis, expedidas em 1986 (fls. 40/41, 46/47 e 60/61), nos quais ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rústico, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432);

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 114/117).

Prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rústica, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1968 a 31/12/1988, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rústico para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 15/17) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, no período de 01/01/1968 a 31/12/1988, e os demais períodos de atividade urbana devidamente registradas de 03/03/1989 a 25/06/1990, 25/06/1990 a 25/03/1991 e de 18/07/1991 a 14/10/1998 (fls. 15/17), o somatório alcança um total de 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no sentido de cessação do último vínculo empregatício da parte autora em 30/10/2002, o cômputo desse período com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (14/10/1998), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Nunca é demais explicitar que, no tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer a atividade rural do autor apenas no período de 01/01/1968 a 31/12/1988, bem como para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **FRANCISCO DE ASSIS COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 14/10/1998**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014182-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014182-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISA CARNELOSSI DA CUNHA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
CODINOME : MARIZA CARNELOSSI DA CUNHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 01.00.00011-5 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por MARISA CARNELOSSI DA CUNHA em face do v. acórdão de fls. 217/230, a fim de manter integralmente a r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, a qual reconheceu o trabalho como empregada doméstica no período de 02.02.1972 a 30.06.1975 e condenou a Autarquia Previdenciária à aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo.

De início, cumpre ressaltar que a decisão ora impugnada deu parcial provimento à apelação do INSS para isentá-lo do pagamento da verba honorária, dada a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença e à remessa oficial, pelo mesmo motivo, bem como para excluir da condenação o reconhecimento do trabalho urbano como empregada doméstica no interregno de 11 de dezembro de 1972 em diante, fixar a renda mensal inicial em 70% do salário-de-benefício e como termo inicial do benefício a data em que a autora completou 48 anos de idade, nos termos da sua fundamentação.

Por outro lado, nos termos da certidão de julgamento de fl. 216, a Excelentíssima Desembargadora Federal Marisa Santos dava provimento integral à apelação e à remessa oficial, julgando improcedente a ação.

O art. 530 do CPC, segunda parte, determina que "*Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência*". Logo, na parte em que há congruência entre os julgadores do recurso, são inadmissíveis os embargos infringentes. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AGIREO nº 95.03.095522-0, Rel. Des. Fed. Rel. Nery Junior, DJU 03.04.2002, p. 312; TRF5, 3ª Seção, EIAE nº 2002.83.00.013663-0, Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJ 12.12.2008, 242.

Portanto, tendo em vista que no tocante a manutenção do reconhecimento do período de 11 de dezembro de 1972 a 30 de junho 1975 e conseqüente manutenção *in totum* da decisão de fls. 184/188 houve unicidade de entendimento pela Turma julgadora, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 557 do CPC c.c. o art. 33, XIII, do Regimento Interno.

Dê-se regular processamento ao recurso de fls. 257/262.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023680-97.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.023680-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ABIGAIL BARATTI
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00003-3 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ABIGAIL BARATTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 74/77 julgou procedentes os embargos e declarou extinta a execução, diante da inexistência de diferenças a serem pagas à parte exequente.

Em suas razões recursais de fls. 80/105, suscita a embargada, preliminarmente, a ocorrência de contradição e omissão no *decisum*, a violação da coisa julgada material, a aplicação de índices corretos de reajuste e a intempestividade dos embargos. No mérito, sustenta que os cálculos apresentados estão em consonância com o título executivo judicial. Contra-razões a fls. 107/113.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, convém trazer à consideração, em ordem cronológica, alguns esclarecimentos acerca dos critérios de revisão dos benefícios previdenciários concedidos antes da Lei nº 8.213/91 e de suas particularidades.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Feitas tais considerações a respeito do direito material, passo a análise do caso dos autos.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Na presente hipótese, pretende a embargada inovar na execução, compreendendo em seus cálculos diferenças em períodos não englobados pela sentença e acórdão (fls. 22/32) proferidos em fase de conhecimento, senão vejamos:

O título executivo judicial determinou, em síntese, a revisão do benefício nos termos da Súmula nº 260 do extinto TFR e art. 58 do ADCT, com observância da prescrição quinquenal.

Pois bem, conforme exposto acima, tais critérios tiveram reflexos financeiros durante períodos delimitados, vigorando até 09 de dezembro de 1991.

No entanto, com a aplicação da prescrição quinquenal, as diferenças em favor do autor deveriam restringir-se apenas ao lapso de 10 de fevereiro de 1990 (quinquênio anterior ao despacho de citação) a 09 de dezembro de 1991, em observância à sentença e acórdão prolatados.

Não obstante, a memória de cálculo de fls. 126/139 dos autos principais revela que a parte exequente apurou diferenças em períodos posteriores a este lapso.

Ademais, a conta apresentada também indica que em alguns meses (fevereiro de 1990 a maio de 1991) inexistem valores a serem pagos e em outros houve pagamento a maior (junho, julho e dezembro de 1991), sendo devidas diferenças somente no período de setembro a novembro de 1991.

Sendo assim, de rigor a anulação dos cálculos ofertados pela parte exequente, tendo em vista que foram efetuados em desconformidade com o título executivo.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a conta de execução elaborada pela embargada, assim como a r. sentença, e determino a elaboração de novo cálculo**, o qual deverá observar expressamente as determinações constantes do título executivo. **Prejudicada a apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031157-74.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.031157-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA APARECIDA FREITAS MARQUES
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00152-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários. Subsidiariamente, pleiteia a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela nulidade da r. sentença, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do órgão ministerial, ou, alternativamente, pela aplicação do artigo 249, § 2º, do Código de Processo Civil, concedendo-se o benefício assistencial de prestação continuada.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de benefícios previdenciários (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença), da Lei n.º 8213/91, e do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

No caso dos autos, a autora, que contava com 60 (sessenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Desde modo, imprescindível a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre que o processo tramitou sem a devida participação do Ministério Público em Primeira Instância, o que acarretou prejuízo à requerente, na medida em que o provimento jurisdicional lhe foi desfavorável.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei n.º 8.742/93.

2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.

3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação.

(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC 438615, 4ª TURMA, DJ 29/07/2009, Pg 231)

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRELIMINAR DE NULIDADE ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO A DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. EVIDENTE PREJUÍZO AO AUTOR. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA.

1. O laudo pericial (fls. 71/79), atesta que o Autor é portador de paralisia em membro inferior esquerdo, com comprometimento da capacidade de deambulação, em virtude de poliomielite contraída na infância com incapacidade parcial e permanente.

2. Diante do contexto descrito, correta a afirmação do ilustre representante do Ministério Público Federal que assevera a necessidade de participação efetiva do membro da aludida instituição para se manifestar no processo, cumprindo, assim, a função de defender interesse social, de acordo com a outorga do artigo 127 da Constituição Federal e artigos 82 e 246 do Código de Processo Civil.

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença anulada. Agravo retido e apelação prejudicados.
(Relator Des. Fed. Antonio Cedenho, TRF 3ª Região, AC 741610, 7ª TURMA, DJF3 27/05/2005, PAGINA: 254)

Desta forma, inexistindo a participação do Órgão Ministerial, quando necessária, o acolhimento do parecer do Ministério Público Federal é medida que se impõe, restando prejudicada a análise do mérito.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho o Parecer Ministerial, a fim de anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que seja providenciada a participação do Ministério Público.
Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.
Intime-se.
Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040129-33.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.040129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINO CALDEIRA e outro
: MARIA DE LOURDES NUCI CALDEIRA
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO
: SILVIA CHRISTINA SAES ALCINDO GITTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00061-3 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra acórdão da Nona Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação da autarquia e não conheceu da remessa oficial.

A agravante pleiteia, em juízo de retratação, a reforma da decisão, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, § 1º, do CPC prevê que, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

No caso, a autarquia insurge-se contra acórdão proferido pela Nona Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração na hipótese de existência de omissão, obscuridade ou contradição, e os recursos especial ou extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos arts. 535, I, e 541 do CPC.

Portanto, o recurso interposto é inadmissível.

Isto posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000668-39.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000668-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO MARCILIO VICENTE
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural exercida no período de 13/09/1978 a 28/02/1980 e de 01/04/1983 a 23/07/1991, exceto para efeito de carência, condenando o réu ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural. Subsidiariamente, requer que a declaração da atividade rural produza efeitos somente a partir da data em que o autor completou 14 anos de idade, a indenização do período reconhecido, bem como a isenção do pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O provimento jurisdicional entregue nesta demanda é de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível se verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário.

Superada tal questão, passo ao exame do mérito da demanda.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, foi apresentado início de prova material de que o autor exerceu atividade rural, tendo sido criado no meio rural e trabalhado com seus pais em propriedade rural pertencente ao seu avô, que também era lavrador, conforme demonstram os documentos de fls. 22/42, consubstanciados na certidão de nascimento do autor, ocorrido em 13/09/1966 (pai qualificado como lavrador), matrícula e certidões do Cartório de Registro de Imóvel de Jales/SP, relativas à compra e venda de imóvel rural, datadas de 1957, 1961, 1964, 1967, 1970 e 1979, ficha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales/SP, com data de admissão em 1970, constando, ainda, o pagamento de contribuição e imposto sindical rural referente a 1965 a 1976 e de 1995 a 2000, bem como utilização dos serviços sociais do sindicato rural em 1984, além do comprovante de matrícula escolar relativa ao período letivo de 1976 a 1979 (fls. 19, 34/40, 44 e 48/59). No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revelam as ementas de julgados:

"Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois o autor apresentou os seguintes documentos em nome do pai: a) escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural de 1970 e 1975; b) transcrição no Registro de Imóveis em 1970 da compra de imóvel rural; c) cadastro no INCRA de imóvel rural no período de 1966 a 1977 de 4,6 hectares, sem registro de empregados; d) ficha no sindicato dos Trabalhadores Rurais de Armazém de 1971; e) certidão de que teria se qualificado como lavrador quando da matrícula do Autor em 1971, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural." (AGRESP nº 504131/SP, Relatoria Ministro GILSON DIPP, j. 21/08/2003, DJ 29/09/2003, p. 325);

"Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material (REsp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003)." (6ª TURMA, REsp nº 505429/SP, Relatoria Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 28/04/2004, DJ 17/12/2004, p. 602).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença (fls. 88/90). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural.

Outrossim, a venda do produto da colheita não se presta para afastar a caracterização do regime de economia familiar, muito menos tem tal efeito a utilização de maquinário agrícola. O regime de economia familiar não pressupõe o trabalho apenas braçal ou com tração animal, bem como que o núcleo familiar viva em condição de miserabilidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91 não veda a utilização de maquinário para a consecução do trabalho rural, devendo ser analisado com o restante do conjunto probatório que, na hipótese, confirmou o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Cabe ressaltar, ainda, que a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Desta maneira, deve ser mantido o reconhecimento do período de trabalho rural desenvolvido pelo autor a partir de 13/09/1978 (data em que completou 12 anos de idade), conforme constou na sentença recorrida.

Ressalte-se, também, que não é possível computar o período de 01/04/1983 a 23/07/1991 como de efetivo labor rural, porquanto a cópia da CTPS do autor (fls. 14/18) demonstra que ele passou a exercer atividades urbanas, a partir de 01/03/1980, e não consta dos autos nenhum início de prova material de que tenha retornado ao meio rural nos intervalos entre os vínculos empregatícios registrados.

Assim, a parte autora não pode se valer de documentos em nome de seu pai/avô posterior a essa data para provar seu labor rural, especialmente considerando que, em regra, aquele que se desloca para o meio urbano, ali exercendo atividade, não retorna à atividade rural, salvo situações especiais, como é o caso do safrista.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 13/09/1978 a 28/02/1980, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp n.º 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula n.º 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp n.º 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n.º 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, deve ser expedida a respectiva certidão pelo INSS, uma vez que o direito à obtenção certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização. Neste sentido, precedente do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONDICIONAMENTO.

1. É CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO O DIREITO DE OBTER CERTIDÕES EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS, PARA A DEFESA DE DIREITOS OU ESCLARECIMENTO DE SITUAÇÕES DE INTERESSE PESSOAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER CONDIÇÃO, NEM MESMO O PAGAMENTO DE TAXA (ART. 5º, XXXIV, 'B', DA CF/88);

2. INDEVIDO O CONDICIONAMENTO IMPOSTO PELO INSS, RELATIVO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE A TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO PELO REQUERENTE;

3. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO." (AG nº 28638/CE, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 18/09/2001, DJ 13/11/2002, p. 1224).

Isto não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecido que este não pode ser computado para fins de carência, bem como a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

Por fim, havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reconhecer a atividade rural, sem registro em CTPS, exceto para efeito de carência, apenas no período de 13/09/1978 a 28/02/1980, bem como reconhecer a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001184-56.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.001184-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN

: ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (10/04/2002), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 159/160), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para seu trabalho habitual. Saliente-se que a autora é analfabeta, já possuía 72 anos por ocasião da perícia, era trabalhadora rural e que, em razão dos males de que é portadora, seu campo de atuação está restrito, ainda, a trabalhos que não requeiram esforço físico. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do **in dubio pro misero**.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 175/183), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso, um filho e um neto menor impúbere.

Em que pesem os ilustres argumentos desenvolvidos pelo Ministério Público Federal, não merece prosperar a alegação de que o fato do filho Ailton residir com a requerente afasta a condição de miserabilidade dela.

Com efeito, embora os filhos tenham a obrigação constitucional de amparar os pais, Ailton já possui dois filhos, sendo que paga pensão alimentícia para sua filha, na quantia de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), conforme descrito pela assistente social.

Outrossim, o outro filho de Ailton, Henrique, reside com a família e é menor impúbere, dependendo, portanto, economicamente do genitor.

Por fim, depreende-se do preceito contido no artigo 20, §1º da Lei nº 8.742/93, combinado com o artigo 16 da Lei 8.213/91, que o filho maior de 21 anos não deve ser considerado para fins de cômputo da renda *per capita*.

Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos pelo filho Ailton para fins de verificar a condição econômica da autora, uma vez que não se enquadra no conceito de família trazido no referido artigo.

Portanto, a renda familiar é constituída da aposentadoria por idade rural recebida pelo cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que é titular o marido da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/06/2006), pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 09/06/2006
RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000404-39.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : JOSE CLAUDIO FRANCO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial.

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Decido na forma do disposto no art. 557 do CPC.

Na execução, bem como nos embargos dela interpostos, o juiz não decide, propriamente, contra ou a favor da autarquia, pois que deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada. Em seu mister, verificando violação ao julgado, poderá, de ofício, anular a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada.

Por isso não cabe falar em sentença - seja de procedência ou de improcedência, do pedido - contra a autarquia.

O STJ já consolidou seu entendimento no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a

disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Corte Especial, Emb. Div. REsp 224532, Proc. 200000088404-SP, DJU 23/06/2003, p. 231, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, unânime).

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001706-06.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001706-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDESIO BEZERRA DE MENEZES
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial apenas nos períodos de 21/09/1973 a 11/03/1975, de 18/04/1975 a 16/12/1975, de 03/01/1978 a 18/12/1980, de 05/01/1981 a 21/01/1983, de 14/05/1984 a 31/10/1984, de 01/11/1984 a 21/02/1989, de 14/03/1989 a 27/04/1989 e de 05/09/1989 a 20/02/1998, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração na forma da incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Igualmente irresignada, a parte autora apelou, requerendo o reconhecimento da atividade especial também nos períodos de 19/03/1976 a 07/05/1976, 20/05/1976 a 14/03/1977 e 05/06/1989 a 04/09/1989.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação ao trabalho em regime especial, é firme a jurisprudência no sentido de que, para sua caracterização, a legislação aplicável é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida. Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado à "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, merecendo aposentar-se em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, o autor demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 21/09/1973 a 11/03/1975, de 18/04/1975 a 12/12/1975, de 14/01/1976 a 15/01/1976, de 19/03/1976 a 07/05/1976, de 20/05/1976 a 14/03/1977, de 03/01/1978 a 18/12/1980, de 05/01/1981 a 21/01/1983, de 14/05/1984 a 31/10/1984, de 01/11/1984 a 21/02/1989, de 14/03/1989 a 27/04/1989 e de 05/06/1989 a 20/02/1998. É o que comprovam as informações e laudos de fls. 18/69, 71/73, 80/86 e 90/93, trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de

operador de jato de areia, operador de máquina de limpeza, pintor a pistola e bombeiro, com exposição a agentes agressivos (poeira, ruído de 91 dB, solvente, hidrocarboneto). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação no código 1.1.5, do Anexo I, e nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79 e nos códigos 1.1.6, 2.5.4 e 2.5.7, do Decreto 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Salienta-se a possibilidade de cômputo integral no tocante ao período de trabalho de 05/06/1989 a 20/02/1998, na condição de bombeiro, trabalhado para empresa Utingás Armazenadora S/A, conforme revelam os documentos de fls. 89/94 (CTPS, informativo e laudo pericial), indicando, inclusive, que o requerente recebia adicional de periculosidade no exercício do seu trabalho, com exposição, de modo habitual e permanente, ao GLP, gás inflamável derivado do petróleo, composto basicamente por hidrocarboneto e outros derivados do carbono.

Eventual disponibilização ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fls. 15/17, 70, 74/79, 82 e 87/89) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade comum e especial nos períodos de 21/09/1973 a 11/03/1975, 18/04/1975 a 12/12/1975, 14/01/1976 a 15/01/1976, 19/03/1976 a 07/05/1976, 20/05/1976 a 14/03/1977, 03/01/1978 a 18/12/1980, 05/01/1981 a 21/01/1983, 14/05/1984 a 31/10/1984, 01/11/1984 a 21/02/1989, 14/03/1989 a 27/04/1989 e 05/06/1989 a 20/02/1998, o somatório do tempo de serviço do autor, na data do requerimento administrativo, alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (28/04/1999), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária a cargo do INSS fica reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional, mantendo a consideração de que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para que a aposentadoria por tempo de serviço, a correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 19/03/1976 a 07/05/1976, 20/05/1976 a 14/03/1977 e 05/06/1989 a 04/09/1989, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **EDESIO BEZERRA DE MENEZES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 28/04/1999**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002447-46.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCI CAMARGO DE AVILA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por LUCI CAMARGO DE ÁVILA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado em condições especiais.

Tutela Antecipada concedida às fls. 121/124.

A r. sentença monocrática de fls. 256/262 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 266/272, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fls. 284/287, pugna a autora pela reforma da sentença, para a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pretende a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 01 de dezembro de 1986 a 23 de outubro de 2001 - TELESP - Telecomunicações de São Paulo S.A. - atendente de serviço II (atender e orientar clientes e usuários via fones de telefonistas), quando estivera exposta de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 80,6 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

- Laudo Pericial de fls. 26/28, que comprova a exposição ao agente agressivo ruído, em nível de 80,6 dB(A).

De rigor, portanto, a conversão pleiteada, com a limitação temporal a 05 de março de 1997, quando o nível de ruído como agente agressivo passou a ser superior a 90 dB(A).

Some-se o período aqui reconhecido àqueles constantes da CTPS de fl. 24 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 86/87), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998 (limite do pedido) e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 26 anos, 4 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com renda mensal inicial estabelecida em 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, calculado pelas regras então vigentes, não se aplicando as normas de transição.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso dos autos, a comunicação de decisão acostada à fl. 29 comprova ter sido o pedido formulado em 28 de outubro de 1999.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002998-26.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002998-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LINDOVAL JOSE DE SOUSA

ADVOGADO : MARCIA YUKIE KAVAZU e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural. As anotações constantes de sua CTPS demonstram que o autor exerceu a atividade urbana, em estabelecimento industrial, a partir de 1971 (fls. 11/14). Os documentos de fls. 16/17 não se referem ao autor, fornecendo informações apenas sobre suposto empregador.

A certidão de casamento do autor demonstra o exercício da atividade de industrial, no ano de 1972 (fl. 59). O certificado de dispensa de incorporação não informa qual a profissão do autor (fl. 60).

Faz-se necessário observar, ainda, que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Avelino Lopes (fl. 15) não conta com a necessária homologação do INSS, conforme exigido pelo art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.063/95. Desta feita, não pode ser tomada como prova legal. Tampouco pode ser considerada prova testemunhal, pois não foi produzida sob o crivo do contraditório.

As declarações de particulares de fls. 18 e 23/25 não têm eficácia de prova material, porquanto não são contemporâneas à época dos fatos declarados, nem foram extraídas de assento ou de registro preexistentes. Tais declarações também não têm a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foram colhidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055202-35.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.055202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MERCEDES GARCIA ZEQUI
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 91.00.00033-4 1 Vr AVARE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por MERCEDES GARCIA ZEQUI, reputou necessária a produção de prova pericial ante a argüição de erro material da Autarquia, determinado sua realização.

Em razões recursais de fls. 02/11, sustenta a Autarquia a inexatidão da conta complementar ofertada pela segurada, decorrente da inclusão de diferenças indevidas, apuradas além da vigência do art. 58 do ADCT. Alega a dispensabilidade da prova pericial. Requer a reforma do *decisum*.

Pedido liminar deferido (fls. 232/233). Sem contraminuta.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O equívoco na conta de execução, consubstanciado na inclusão de parcelas indevidas ou exclusão das devidas, divorciando-se da condenação, constitui patente erro material que não se sujeita à preclusão, podendo ser retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes STJ: 1ª Turma, AGRESP nº 650209, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19/09/2006, DJU 05/10/2006, p. 240; 2ª Turma, RESP nº 691938, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/09/2005, DJU 10/10/2005, p. 323.

Ainda na esteira do entendimento perfilhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível primo oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ*" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

No caso dos autos, a agravada promoveu a execução complementar de supostas diferenças remanescentes do pagamento principal, conforme memória de fl. 215, da qual se verifica a apuração de créditos entre março de 1994 e julho de 1996, tendo ela utilizado, por todo esse período, a equivalência de 3,06 salário mínimos.

Ocorre que a sistemática empregada - recomposição da RMI em número de salários mínimos - decorria do art. 58 do ADCT, cujos reflexos estavam limitados a dezembro de 1991, de maneira que, após esse termo final, não mais se admite a equivalência salarial como forma de reajustamento da renda do benefício.

De rigor, portanto, reconhecer a existência de erro material na conta, acerca da utilização indevida do art. 58 do ADCT, para dela extirpar tal critério dos cálculos.

Já no tocante à necessidade ou não da prova pericial, há de se ressaltar que a mesma tem como seu destinatário o magistrado, a fim de subsidiar sua convicção. Desse modo, a determinação de sua realização deve prevalecer, pois a inexatidão ora reconhecida não ilide a possibilidade da existência de eventuais diferenças em favor da agravada, sobretudo quando se discute outros critérios da condenação e o depósito aquém do devido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar o critério de reajuste previsto no art. 58 do ADCT da conta de execução de créditos remanescentes, a partir de dezembro de 1991.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070817-65.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.070817-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : VALDOMIRO BATISTA DA SILVA e outros
: SEBASTIAO PAVANELLI
: SEVERINO DI TORO
: SINAI HENRIQUE DE OLIVEIRA
: SUDMAR JOSE GUERRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.17.002410-0 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDOMIRO BATISTA DA SILVA e OUTROS contra a r. decisão de fls.200/204, que acolheu os cálculos apresentados pelo Contador Judicial.

Em prol de seu pedido, aduzem, em síntese, que o cálculo apresentado pelo Contador Judicial não respeitou o v.

Acórdão dos Embargos à Execução, pois elaborou nova conta, apurando novo cálculo da Renda Mensal Inicial, sem a inclusão do percentual de 70,28%, modificou os valores em manutenção e não aplicou os expurgos inflacionários na correção dos valores apurados, violando a coisa julgada, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls.207/210.

Informações do MM. Juiz "a quo" de fls.214/218.

Agravo regimental de fls.221/230.

Contraminuta do agravado de fls.232/235.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que acolheu os cálculos apresentados pelo Contador Judicial.

Por primeiro, não há ilegalidade na decisão em que o magistrado, no exercício do poder discricionário e de cautela e resguardando a indisponibilidade do interesse público, determina a verificação dos cálculos apresentados.

Portanto, o magistrado pode, de ofício ou a requerimento da parte, apreciar eventuais erros no cálculo apresentado, pois, confirmado o erro, demonstrada a possibilidade de dano ao erário e enriquecimento sem causa da parte contrária, a viabilidade de sua retificação é irrecusável, vez que a falha material constatada não queda acobertada pela coisa julgada ou pela preclusão.

O título judicial em discussão determinou o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios dos autores, atualizando monetariamente todos os salários de contribuição que foram utilizados ou que venham a sê-lo nos cálculos dos benefícios, mês a mês, pelos critérios da Lei 6.423/77 (fls.51/52).

Verifico da informação do sr. Contador Judicial de fls.164/166, que os cálculos iniciais utilizaram a OTN "pro rata", sendo que, em se tratando de revisão da Renda Mensal Inicial, ou, de correção dos salários de contribuição, deve ser aplicada a OTN nominal, que durante parte do período em questão esteve congelada. A OTN "pro rata", qual seja, a que não é constituída unicamente do índice puro OTN, mas sofre variação de outro índice (INPC), somente pode ser utilizada para correção monetária de atrasados e não aplicada diretamente na composição dos salários de contribuição. Nesse sentido, o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO DE CÁLCULO ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL. ADEQUAÇÃO AO JULGADO.

- Correta a decisão do Juízo a quo que admitiu cálculo do contador com adequada interpretação do julgado.

- Cuidando-se de correção dos salários-de-contribuição, deve ser aplicada a OTN nominal, que durante parte do período em questão (D.I.B. de jan/90) esteve congelada. Com efeito, a OTN pro rata (rateada = dividida), que não é constituída unicamente do índice puro OTN, mas sofre variação de outro índice (INPC), somente pode ser utilizada para correção monetária de atrasados e não aplicada diretamente na composição dos salários-de-contribuição.

- Pedido de inclusão do percentual de 70,28%, relativo a expurgo inflacionário também na correção dos salários-de-contribuição, que não foi objeto do decidido no processo de conhecimento.

- Afigura-se correto o termo final considerado pela contadoria judicial (maio de 1992), quanto à correção dos 36 salários-de-contribuição pela variação das ORTNs/OTNs, porquanto, em se tratando de benefício concedido em janeiro de 1990 (D.I.B.), incidiu o disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, tendo sido a renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com os parâmetros legais e constitucionais, com pagamento de diferenças a partir de junho de 1992, inclusive.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AG 199114, Proc. nº 20040300007184-8, 8ª Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJU 17.01.2007, pg. 706)

Ademais, é pacífica a jurisprudência do E. STJ no sentido de que o percentual de variação do IPC a ser considerado no mês de janeiro de 1989 é de 42,72% e não de 70,28%, como pretendem os agravantes. Confirmam-se a respeito os julgados:

"RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO DE 1989. MARÇO E ABRIL DE 1990.

- De acordo com a Jurisprudência desta Tribunal, o índice a ser adotado como fator de correção monetária para os períodos assinalados é o IPC, consagrado o entendimento que em janeiro de 1989, este índice corresponde ao percentual de 42,72.

- Recurso parcialmente provido."

(STJ Resp 85717 - RS - 6ª Turma, j. 19.03.96, Rel. Min. William Paterson - DJ 27/05/96, pág. 17990)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS à EXECUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - "ÍNDICES EXPURGADOS" - APLICABILIDADE, AINDA QUE NÃO PREVISTOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - ÍNDICE DO MÊS DE JANEIRO DE 1989. 1. Ainda que a aplicação dos chamados "índices expurgados" não tenha sido discutida e decidida no processo de conhecimento, não incide em julgamento "ultra petita" a decisão que determina sua incidência na liquidação da sentença, pois a discussão sobre os índices de correção monetária é própria do processo de execução, ressalvados apenas os casos em que, feita a atualização do débito sem os mencionados índices, venham os cálculos a serem homologados e, posteriormente, a parte

pretenda aplicar tais índices de forma retroativa. Precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 2. Durante os chamados "planos de estabilização econômica" o IPC do IBGE era o índice de apuração da inflação que reajustava os valores dos indexadores oficiais (ORTN, OTN e BTN). Se referidos indexadores, em nome da estabilização da economia, não contemplaram a inflação efetivamente ocorrida, devem sofrer o acréscimo referente aos chamados "expurgos inflacionários", como, reiteradamente, vem reconhecendo a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou entendimento no sentido de ser indevido o índice de 70,28% para o mês de janeiro de 1989, por ter sido apurado em período inflacionário superior ao do referido mês, devendo ser aplicado, no caso, o índice de 42,72%.(grifamos)4. Recurso parcialmente provido."

(TRF/3ª Região, AC 443850, Proc. nº 9803091727-7, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 10.08.2006, pg.525) "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS à EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. JUROS MORATÓRIOS. 1. Para a plena recomposição do crédito do segurado, a correção monetária deverá também contemplar os ÍNDICES EXPURGADOS de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro /1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%), não constituindo excesso de execução sua adoção. 2. Os juros de mora incidem de forma decrescente sobre as parcelas posteriores à citação e de forma englobada sobre as anteriores. 3. Verificando-se que não houve excesso na conta do embargado, deve prosseguir a execução pelo valor por ele apresentado, com as devidas atualizações e inclusão dos juros moratórios até a expedição do ofício precatório. 4. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 877686, Proc. nº 20016113002365-0, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJ 21.12.2005, pg. 235) Verifico, ainda, que os cálculos do Contador Judicial foram atualizados monetariamente de acordo com o Provimento nº 26/01 (fl.166) que dispõe sobre Procedimentos Para Elaboração de Conferência de Cálculos de Liquidação, no Âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, no Capítulo V, Indexadores: "os índices relativos aos expurgos inflacionários só poderão ser utilizados caso haja determinação nesse sentido, contida na sentença ou em decisão a ela superveniente". Com efeito, não ficou demonstrado nas decisões juntadas aos autos a determinação para a utilização dos expurgos inflacionários, motivo pelo qual indevidos a sua inclusão nos cálculos apresentados.

Portanto, o cálculo apresentado pelo Contador Judicial e acolhido pelo MM. Juiz "a quo" corretamente aplicou os índices acima, sendo certo que os erros graves capazes de ocasionar dano ao erário e enriquecimento sem causa da parte contrária, poderão sempre ser reparados, não estando acobertados pela coisa julgada ou pela preclusão.

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil e, dou por prejudicado o agravo regimental.

Providencie a Subsecretaria a baixa no Sistema de Acompanhamento Processual "SIAPRO", do agravo regimental de fls.221/230.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071221-19.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.071221-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUIZ C BERNARDINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SERGIO MOURA DOS SANTOS
ADVOGADO : SUELI BRAMANTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 03.00.00025-7 4 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.42/42vº, que deixou de receber o recurso de apelação da Autarquia, em face de sua intempestividade.

O efeito suspensivo foi deferido às fls.45/47 pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Aroldo Washington.

Informações do MM. Juiz "a quo" de fls.51/54.

Os autos estão atualmente aguardando julgamento.

Em consulta ao Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, verifico que a ação cautelar de exibição de documentos, na qual foi proferida a decisão que originou este agravo, encontra-se apenas a ação ordinária de concessão de benefício, que aguarda julgamento. Verifico, ainda, na ação cautelar, que os documentos objeto da lide foram apresentados pelo INSS, tornando satisfativa a cautelar e, em consequência, restando prejudicada a presente pretensão, na medida em que a decisão agravada não mais remanesce.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado o presente recurso**, pela manifesta perda de objeto.

Após, retornem os autos ao Juízo de origem, para posterior arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003656-26.1997.4.03.6183/SP

2003.03.99.007421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IVONE CERQUEIRA BARROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.03656-1 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IVONE CERQUEIRA BARROS em face da r. decisão monocrática de fls. 168/173, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação da parte autora.

Alega a parte embargante, em suas razões de fls. 177, que a r. decisão apresenta omissão, porquanto deixa de apreciar o pedido de majoração do coeficiente de cálculo da renda mensal inicial, de 95% para 100%. Sustenta que foi adotado o critério previsto no Decreto 89.312/84, o qual previa o coeficiente de 95%, muito embora o benefício tenha sido concedido na vigência da Constituição de 1988, que determinava aposentadoria integral no coeficiente de 100%.

É o sucinto relatório.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Confirmam-se os seguintes trechos que ora transcrevo:

"A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, caput).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211."

"Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411."

"Ante o todo explanado, considerando que o início do referido benefício (DIB 15/02/1991) se insere no período que se convencionou denominar "buraco negro", a parte autora não faz jus à revisão de sua RMI na forma como pleiteada."

Desta feita, à época da concessão do benefício, isto é, 15.02.1991 (antes da vigência da Lei nº 8.213/91), a parte autora não fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço integral no coeficiente de 100%, tendo procedido com acerto a autarquia previdenciária ao aplicar o coeficiente de 95%, previsto no Decreto 89.312/84, pois, como bem ressaltou a r. decisão, os dispositivos constitucionais que tratam da matéria não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis 8.212/91 e 8.213/91.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j.

07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018740-55.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.018740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CONCEICAO TRINDADE

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 97.00.00037-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, determinando o prosseguimento da execução pelo quanto apurado às fls. 18 destes autos, valor remanescente representativo de juros de mora em continuação e correção monetária relativo ao período compreendido entre a data da atualização dos cálculos (setembro de 1999) e a data do depósito (novembro de 2001).

Alega a autarquia, ora recorrente, que o pagamento do precatório foi efetuado dentro do exercício financeiro para o qual foi requisitado, com observância à atualização pela UFIR. Inocorrente, a seu ver, situação de mora a justificar o prosseguimento da execução pelo que apurou a Contadoria Judicial às fls. 18 destes autos.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, neste caso, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de pensão por morte, decisão que foi objeto de recurso nesta Corte, cujo julgamento negou provimento à apelação do INSS. À remessa oficial foi dado parcial provimento para alterar o termo inicial do benefício.

Foram apresentados cálculos de liquidação às fls. 88/91 dos autos principais.

A autarquia foi citada na forma prevista pelo art. 730 do CPC, opondo embargos à execução, julgados procedentes (fls. 15/17 - apenso)

O pagamento foi requisitado em maio de 2000 (fls. 24 dos autos de embargos à execução - apenso), sendo o depósito efetuado em novembro de 2001 (fls. 123 dos autos principais).

Peticionou a exequente às fls. 130/133 requerendo o pagamento de valor remanescente no montante correspondente a R\$ 3.864,71 (três mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e setenta e hum centavos), valor posicionado para novembro de 2001 (data do depósito), resultado da aplicação de juros moratórios em continuação e correção monetária, referente a período compreendido entre a data de atualização dos cálculos de liquidação e a data do depósito.

Em cumprimento ao despacho de fls. 138, a autarquia foi novamente citada para fins do art. 730 do CPC, sendo opostos os embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Verifico que a fase de apuração (liquidação) do *quantum* a ser pago já foi definitivamente ultrapassada, discutindo-se apenas a incidência de juros moratórios e correção monetária para fins de expedição de precatório complementar, uma vez que a liquidação já foi encerrada.

Ora, se o débito já foi apurado, não há sentido na abertura de novo processo de conhecimento - no caso, para desconstituir o título - apenas para discutir a incidência de juros moratórios.

Tal questão compõe típico incidente do processo executivo.

O STJ já consolidou o seu entendimento no sentido da desnecessidade de nova citação da autarquia para discutir mera atualização de cálculos de liquidação.

Neste sentido, colho os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (ART. 546, I, CPC; ART. 266, RISTJ. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. CITAÇÃO. DESNECESSIDADE. CPC, ART. 730.

1. É desnecessária nova citação da Fazenda Pública para oposição de embargos em atualização de cálculos para expedição de precatório complementar. Basta a intimação da devedora para impugnar a conta.

2. Precedente da Corte Especial (Resp 354.357-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 26.09.2002).

3. Embargos desacolhidos.

(STJ, Corte Especial, Petição 1854, Processo 200200884794-SP, DJU 19/12/2002, p. 319, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA AFASTADA A PARTIR DE RECENTE POSICIONAMENTO DO EG. STF.

NECESSIDADE. CITAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. Nos termos do recente entendimento jurisprudencial do eg. STF, tratando-se de precatório complementar, não incidem juros de mora, pois a entidade de direito público não pode ser tida como inadimplente quando paga o precatório dentro do prazo constitucional (art. 100, § 1º CF). A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em se tratando de precatório complementar

referente à atualização de valores, não é necessária nova citação da Fazenda Pública. Precedentes. Recurso parcialmente provido. (STJ, 5ª TURMA, RESP 200500122385 - 720667, Rel. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ

DATA:09/05/2005 PG:00473)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. 1. A

Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça decidiu que nos precatórios complementares é desnecessária a citação da Fazenda Pública (art. 730 do Código de Processo Civil) para opor os embargos à execução a cada

atualização do cálculo, sendo suficiente a intimação da mesma para se manifestar sobre a conta de atualização. 2. O

Pleno do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no

período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo

estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público (cf. RE nº

298.616/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, in DJ 3/10/2003). 3. A contrario sensu, se não houver o pagamento do

valor consignado no precatório até o mês de dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, é de se reconhecer a

incidência dos juros de mora a partir de 1º de janeiro subsequente até a data do efetivo pagamento da obrigação (cf. EREsp nº 449.848/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 19/12/2003). 4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, RESP 200000074713 - 246520, 6ª TURMA, HAMILTON CARVALHIDO, DJ DATA:21/06/2004 PG:00262)

Tratando-se, pois, de mero incidente da execução de valor já apurado, é desnecessária nova citação da autarquia para pagamento ou interposição de embargos do devedor, pois que ultrapassada referida fase processual.

Se ultrapassada a referida fase processual, e dispondo a parte de meio processual adequado para questionar eventuais irregularidades, falta-lhe interesse processual no ajuizamento desta ação.

E nos precisos termos do art. 267, § 3º, do CPC, tal matéria, por ser de ordem pública, pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição:

§ 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Logo, eventual débito remanescente deve ser discutido nos autos da execução até eventual sentença extintiva daquele processo.

Falta, pois, interesse processual à autarquia para o ajuizamento destes embargos.

Isto posto, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC e julgo prejudicada a apelação.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030402-16.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030402-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO ALFREDO PASSARELI

ADVOGADO : ANTONIO FERRUCI FILHO

No. ORIG. : 02.00.00102-5 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e como aluno-aprendiz, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo as atividades exercidas nos períodos de 05/08/1963 a 28/02/1968 e de 01/03/1968 a 30/12/1970, condenando-se a autarquia a expedir certidão de tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de prescrição extintiva do direito. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos de atividade rural e como aluno-aprendiz.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS (fl. 41), uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em prescrição extintiva de direito, uma vez que tal hipótese não incide na espécie, por se tratar de ação meramente declaratória, objetivando tão-somente a declaração de tempo de serviço rural e como aluno-aprendiz.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que

se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

As certidões juntadas às fls. 16/21 informam que o autor exercia a atividade de metroviário, e não há qualquer outro documento que informe o exercício de atividade profissional de lavrador do autor ou de seu genitor.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Por outro lado, é firme a jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o período laborado na qualidade de aluno-aprendiz somente pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, tendo em vista a remuneração recebida (artigo 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92).

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ALUNO-APRENDIZ - ESCOLA PROFISSIONALIZANTE - DECRETO LEI Nº 4.073/42, ART. 1º - ART. 58, INCISO XXI DO DECRETO 611/92.

- O período trabalhado como aluno-aprendiz em escola técnica federal, pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, em face da remuneração recebida.

- Inteligência do artigo 58, inciso XXI do Decreto 611/92.

- Recurso conhecido e provido." (REsp nº 511.566, Relator JORGE SACARTEZZINI, DJ 10/05/2004, p. 330);

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA Nº 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris tantum*, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp nº 585.511, Relatora LAURITA VAZ, DJ 05/04/2004, p. 320);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA.

1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, desde que evidenciada retribuição pecuniária na forma de auxílio à educação. Precedentes da 3ª Seção.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido." (AGRESP nº 278.411, Relator HAMILTON CARVALHIDO, DJ 15/12/2003, p. 411).

Na espécie, a parte autora não tem direito à complementação do seu tempo de serviço, para fins previdenciários, com o tempo utilizado no exercício de atividades concernentes a aluno-aprendiz, porquanto, a certidão expedida pela Escola Técnica Estadual "Dona Sebastiana de Barros" (fl. 14) não informa se o autor exerceu a atividade de aluno-aprendiz e

não informa se houve pagamento de remuneração. A certidão de fl. 15 não contém informações sobre o autor, referindo-se ao exercício de atividade de aluno-aprendiz por terceiro estranho à lide. Tampouco a prova testemunhal produzida em juízo (fls. 43/44) trouxe tais esclarecimentos acerca da atividade desenvolvida pela parte autora no período em que estudou na mencionada escola agrícola.

Em suma, a parte autora não logrou comprovar que recebia o denominado "salário a educando" à conta da Escola Técnica Estadual "Dona Sebastiana de Barros", razão pela qual não é possível o reconhecimento do referido período para fins previdenciários.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural e exercido na condição de aluno-aprendiz, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047433-27.1998.4.03.6183/SP
2003.03.99.032408-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : MANUEL RODRIGUES DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARLENE MARTINS PEREIRA DE ALMEIDA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.47433-1 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos, etc.

MANUEL RODRIGUES DE ALMEIDA opõe embargos de declaração em face da decisão de fls. 447/449.

Sustenta a ocorrência de erro material, omissão e contradição, uma vez que a questão do enquadramento dos salários de contribuição após a glosa efetuada pela autarquia não foi examinada de forma adequada. Argumenta, ainda, que a autarquia reteve os documentos relativos ao período de 1963 a 1986, período esse em que houve contribuição em dobro, e a ausência de comprovação implicou em perda da qualidade de segurado, sendo que a decisão foi omissa nesse ponto. Requer o provimento do recurso, com a remessa dos autos ao contador, para que seja retificado o erro de cálculo ou, alternativamente, que seja determinado ao INSS que refaça os cálculos da forma pleiteada. Prequestiona a matéria para o fim de interposição de recurso a instância superior.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora move a ação tendo por objeto o recálculo da RMI do benefício, com a utilização dos efetivos salários de contribuição, respeitada a classe dos recolhimentos.

Quanto aos documentos não apresentados pela autarquia e relativos ao período de 1963 a 1986, os embargos de declaração não prosperam, uma vez que cabe a quem alega demonstrar os fatos constitutivos do seu direito.

Nesse sentido há julgados desta Corte:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO CÁLCULO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS. RECURSO IMPROVIDO.

- Tendo em vista a ausência de provas dos fatos alegados, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda." (TRF 3ª Região - AC 90.03.023739-5/SP - Rel. Juiz Silveira Bueno - 1ª Turma - Julg. 20/04/93 - DOE 31/05/93 - p. 00140).

No que concerne ao enquadramento dos salários de contribuição, tem razão o embargante.

O exame dos salários de contribuição efetivamente utilizados pela parte autora dá conta de que, em várias competências, foram recolhidos valores superiores aos devidos, por não terem sido observados os interstícios, como já apontado na decisão embargada.

Entretanto, analisando o PBC apurado pela autarquia, fls. 13, verifico que o cálculo apresenta algumas incorreções no tange ao enquadramento do salário-base nas classes correspondentes após a glosa efetuada.

Analisando a evolução de classes para fins de recolhimento e levando em conta a perda da qualidade de segurado, o autor se reenquadrou, no período compreendido entre 04/85 e 03/86 (12 meses) na classe 01, no período de 04/86 a 03/87 (12 meses) na classe 02, no período de 04/87 a 03/88 (12 meses) na classe 03, no período de 04/88 a 03/90 (24 meses) na classe 04, e, no período de 04/90 a 03/92, na classe 05.

Portanto, a partir 04/92, o autor tinha adquirido o direito de contribuir na classe 6, por força do que estabelece o art. 29 da Lei 8.212/91.

O autor recolheu as suas contribuições, em valores passíveis de enquadramento na classe 06, no período de 04/92 até 02/93, e, ainda, na competência de 07/93. Entretanto, com relação às competências de 03/93, 04/93, 05/93 e 06/93, retrocedeu para a classe 05.

Por outro lado, verifico que o INSS utilizou, no período básico de cálculo, valor inferior no mês de 08/90, que implicou no enquadramento do salário-base na classe 04, e, também, nos meses 04/92, 05/92, 06/92, 07/92 e 08/92, que redundou no enquadramento do salário-base na classe 05, quando deveria, no mês 08/90, ser enquadrado na classe 05, e, no período de 04/92 a 08/92, na classe 6.

Finalizando, observo que tal equívoco já havia sido notado no âmbito administrativo (fls. 351). Contudo, o pedido de revisão foi indeferido (fls. 359).

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para julgar parcialmente procedente o pedido inicial. Condeno a autarquia a recalcular o valor da RMI do benefício, com a utilização do salário-base da classe 05 no mês de agosto/90 e classe 06 nos meses de 04/92, 05/92, 06/92, 07/92 e 08/92. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148, do STJ, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano (art. 1.062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no § 1º do art. 161 do CTN, contados da citação (art. 219 do CPC), e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado na data do acórdão.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008129-88.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.008129-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

PARTE AUTORA : CONCEICAO APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00081298820034036104 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o benefício de pensão por morte.

Às fls. 167/172 verifica-se a interposição de embargos de declaração pela autora, os quais não foram acolhidos, conforme decisão de fls. 173/174.

As partes não apresentaram recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores a data da concessão.

A parte autora é titular de pensão por morte, com data de início (DIB) em 13/11/1988 (fl. 22), e coeficiente de cálculo de 60% (sessenta por cento), conforme demonstra a Carta de Concessão acostada à fl. 14.

Constata-se, portanto, que o benefício da parte autora foi concedido sob a égide da Constituição Federal de 1988 e dentro do período compreendido entre a data de sua promulgação (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n.º 8.213/91 (05/04/1991), interregno denominado de "**buraco negro**".

Nesse período, para a concessão dos benefícios, a autarquia previdenciária pautava-se na legislação vigente anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, ou seja, no Decreto n.º 89.312/84, que, em relação à pensão por morte, dispunha em seu artigo 48, o seguinte:

"O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

Com o advento da Lei n.º 8.213/91, o valor da pensão por morte, nos termos do artigo 75, alínea "a", passou a ser "constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou que teria direito, se estivesse aposentado na data de seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 02 (duas)."

Houve, portanto, uma majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, já que a denominada parcela familiar foi alterada de 50% (cinquenta por cento) para 80% (oitenta por cento).

Por outro lado, em relação aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Lei de Benefícios, em seu artigo 144, assim dispôs:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Com efeito, o referido dispositivo determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos no "buraco negro" fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, o que implica, também, na alteração dos respectivos coeficientes de cálculo, conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DIREITO ADQUIRIDO. SÚMULA 359-STF.

A revisão preconizada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, ao determinar o recálculo da renda mensal inicial, importa considerar, também, o regramento dos novos coeficientes do art. 53 da referida lei. Recurso conhecido e provido. (Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, RESP 177300, Processo 199800415300, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ de 24/05/1999, p. 187, decisão unânime).

Cabe frisar que, por força do parágrafo único do referido artigo 144, os efeitos pecuniários desta revisão são devidos aos segurados somente a partir da competência de junho de 1992, ficando afastado o pagamento das diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Anote-se que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91 foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do art. 202, "caput", da CF, dependia de regulamentação (RE n.º 193.456-5/RS, Plenário, Rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97).

No caso, como a Carta de Concessão (fl. 14) demonstra que o coeficiente de cálculo da pensão por morte da autora corresponde a 60% (sessenta por cento), não restam dúvidas de que foi aplicado o Decreto n.º 89.312/84.

Cumprido destacar que, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, consta a informação de que o benefício da parte autora não foi revisto e não tem direito à revisão decorrente do artigo 144 (Lei n.º 8.213/91) - Buraco Negro.

Portanto, os elementos constantes dos autos são insuficientes para demonstrar que houve a devida majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte da autora.

Confiram-se, acerca do tema, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 8.213/91.

1 - Os artigos 201, § 3º, e 202, da CF/88, requeriam integração legislativa para sua complementação, de modo a obter plena eficácia, o que ocorreu com a publicação das Leis n.ºs 8.212/91 e 8.213/91, com definição dos critérios necessários aos seus cumprimentos.

2 - Aos benefícios de prestação continuada concedidos no período do chamado "buraco negro" (05.10.88 a 05.04.91), deve ser aplicado o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, no tocante à revisão da Renda Mensal Inicial.

3 - O INSS não comprovou nos autos que já teria efetuado a revisão do benefício da parte autora, ônus lhe competia nos termos do art. 333, II, do CPC.

4 - À Autarquia é assegurado o direito de compensar eventuais valores pagos administrativamente a título da aludida revisão, caso a tenha realizado.

5 - Nos termos do parágrafo único do art. 144 da Lei de Benefícios, a parte autora não tem direito ao recebimento de qualquer resíduo ou diferença em decorrência da aplicação do caput do mesmo artigo, com relação aos meses anteriores a junho/92, em face de expressa vedação legal.

6- Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, APELREE 482221, Processo 199903990353971, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 de 23/09/2009, p. 1702, decisão unânime).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91.

1. Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 202, caput, da CF/88, não é auto-aplicável.

2. Obrigatoriedade do INSS a proceder ao recálculo e ao reajuste do benefício concedido entre 05/10/88 e 05/04/91 de acordo com as regras estabelecidas pelo art. 144 da Lei n.º 8.213/91, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores ao mês de junho de 1992.

3. Recurso conhecido e provido.

(Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, RESP 331657, Processo 200100937936, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ de 01/03/2004, p. 201, decisão unânime).

Assim, por força da aplicação do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, o coeficiente de cálculo da pensão por morte da parte autora deve ser majorado, nos termos da redação original do artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, para 80% (oitenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100%.

Os efeitos financeiros dessa revisão são devidos a partir de junho de 1992, em face ao que dispõe o artigo 144, § único, da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, cumpre consignar que os eventuais valores pagos administrativamente, a título da aludida revisão, deverão ser compensados na execução.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a compensação na execução de eventuais valores pagos administrativamente, a título da aludida revisão; mantendo, no mais, a r. sentença *a quo*.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001026-94.2003.4.03.6115/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDERLEY APARECIDO LOPES
ADVOGADO : ROSA MARIA TREVIZAN e outro
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade urbana no período de junho de 1962 a março de 1970, condenando-se o réu a averbar o tempo de serviço e expedir a certidão respectiva, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora na forma da lei.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a alegada atividade de balconista em açougue, no período declinado na petição inicial, sem registro em CTPS, restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentado início de prova material da condição de trabalhador urbano da parte autora, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, consubstanciado em título eleitoral, com inscrição em 1966, no qual consta a profissão de balconista (fl. 13).

No tocante a esse início de prova material, o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do

contraditório, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço urbano trabalhado, conforme revelam os seguintes julgados:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91)." (REsp nº 281457/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/11/2001, DJ 19/12/2003, p. 628);

"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão." (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Da mesma forma também decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÕES FIRMADAS POR EX-EMPREGADORES COMTEMPORÂNEAS À PRESTAÇÃO LABORATIVA. SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - As declarações contemporâneas aos fatos e firmadas por ex-empregadores, sem a finalidade inicial de produzir prova em juízo, mas decorrente de exigência normativa para que o autor pudesse se inscrever em exames de suplência profissionalizante, constituem-se em suficiente início de prova material necessário ao reconhecimento de tempo de serviço.

II - (...)

III - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC nº 200101990239104/MG, Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 29/10/2001, p. 203).

As testemunhas ouvidas em audiência (fls. 56/61), sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade urbana, na condição de empregado, no período mencionado na petição inicial.

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Dessa maneira, deve ser reconhecido apenas o período compreendido entre 01/01/1966 a 31/03/1970.

No caso, não se pode imputar à parte autora o ônus do recolhimento ou indenização das contribuições referentes ao período reconhecido, uma vez que, tratando-se de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições era de seu empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a").

Não tem interesse recursal o INSS quanto ao pedido de fixação dos juros de mora, uma vez que não houve condenação ao pagamento da referida verba na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante aos juros de mora, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reconhecer a atividade urbana no período de 01/01/1966 a 31/03/1970, independentemente do recolhimento de contribuições, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004416-66.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.004416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR CLAUDIO SERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: ANTONIO CARLOS POLINI

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por VALDEMIR CLAUDIO SERRA E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença monocrática de fls. 35/36 julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para acolher o cálculo da contadoria. Condenação em honorários advocatícios (R\$ 100,00) e custas *ex lege*.

Em suas razões recursais de fls. 39/43, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade dos cálculos acolhidos, tendo em vista a inexistência de diferenças a favor da parte exequente.

Contra-razões às fls. 86/88.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangeu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, **produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989**, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, Dju 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

À época, a discrepância dos indexadores oficiais empregados - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se chamou de "*expurgos inflacionários*", os quais deveriam refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondessem à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda. A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de correção monetária.

No entanto, ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 252980, Rel. Min. Edson Vidgal, j. 29/06/2000, DJU28/08/2000, p. 121; 3ª Seção, AR nº 577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/04/2000, DJU 29/05/2000, p. 109.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutabilidade das respectivas decisões. Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ao caso dos autos.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual a um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

No caso concreto, verifico a inconstitucionalidade do título executivo quanto à aplicação das disposições da Súmula nº 260 do extinto TFR para benefícios concedidos após a Constituição Federal (DIB: 19/09/1991 - fl. 10 do apenso), bem como pela determinação de inclusão dos expurgos inflacionários na renda das benesses.

Com relação à correção dos 36 salários de contribuição pelo INPC, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, além da decisão ter sido reformada pelo C. STF (fls. 144/147 do processo de conhecimento), onde se decidiu que o referido dispositivo não era auto-aplicável, verifica-se que suas disposições não surtiriam efeito sobre o benefício do embargado, uma vez que este já foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Por fim, no tocante ao pedido do autor contido no item "d" da exordial do processo de conhecimento, necessária se faz uma breve digressão.

Conforme consta na inicial do processo principal (fls. 47/53), o exequente pleiteou "*...utilizar para todos os fins e efeitos o salário mínimo de CR\$ 120,00, para cálculos referentes ao mês de junho de 1989, observando o Piso Nacional de Salários para fixação de classes e tetos de benefício e contribuição apenas no período de 8/87 a 5/89...*". Pois bem, ao julgar a lide, o magistrado de primeira instância apenas acrescentou no dispositivo da decisão monocrática, após a oposição de embargos de declaração, a "*...fixação de classes e tetos benefício e contribuição entre agosto de 1987 a maio de 1989, observe-se o piso nacional de salários determinado pelo Decreto-Lei nº 2.351/97...*" (fl. 55 da lide principal).

Tal decisão, quanto a este aspecto, não sofreu qualquer reforma pelas instâncias superiores (fls. 73/78, 136/139 e 144/147 do apenso).

Portanto, logo de início já se verifica que não há nos autos qualquer condenação expressa para alterar os salários de contribuição efetivamente recolhidos pela parte pelo "piso nacional de salários" e, portanto, qualquer diferença apurada a este título não merece subsistir.

Aliás, os cálculos elaborados pelo *expert* às fls. 22/28, acolhidos pelo *decisum* impugnado, revelam-se totalmente fora do bom senso, já que em nenhuma hipótese poderia o contador substituir o salário de contribuição efetivamente recolhido por outro "imaginário", baseado no salário mínimo de referência pelo piso nacional de salário.

Ademais, o próprio contador corrobora tal entendimento com a informação prestada à fl. 12.

Por fim, apenas para maiores esclarecimentos, observo que o exequente também não faz jus ao salário mínimo de NCz\$ 120,00, uma vez que sua benesse foi concedida em momento posterior a junho de 1989.

Sendo assim, conclui-se que não mais existe título executivo em favor do embargado, tendo em vista a ausência de qualquer conteúdo econômico.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação para extinguir a execução, nos termos dos arts. 618, I, c.c. 475-R, todos do Código de Processo Civil.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008912-35.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ORITE SCHEER
ADVOGADO : HENRIQUE ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LUIZA ARAUJO SOUZA MARTINS

ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA REZENDE
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO

Trata-se de apelações em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 66/69 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial e condenou a parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 76/91, sustenta a parte embargada ser indevida a sua condenação ao pagamento da verba honorária, uma vez que goza dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Em razões de apelação de fls. 100/105, alega a Autarquia Federal o não cabimento do pagamento da pensão por morte à autora desde o requerimento administrativo, haja vista que manteve o pagamento integral do benefício a então companheira do *de cuius* desde a data do óbito.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a "*todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (art. 9º), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Não comprovada a alteração da situação econômica que ensejou o deferimento da benesse, são inexigíveis os honorários advocatícios da parte sucumbente, mediante compensação do valor a ser pago em razão do ofício requisitório expedido. Precedentes: 2ª Turma, EDRESP nº 561168, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 09/12/2003, DJU 08/03/2004, p. 235.

Já com relação à condenação da parte vencida, beneficiária da gratuidade de justiça, ao pagamento das verbas de sucumbência, este Relator vinha expressando entendimento no sentido de que a isenção contemplada no art. 3º da Lei nº 1.060/50 alcançava somente as custas processuais; a verba honorária, a seu turno, mostrava-se devida, sendo suspenso tão-somente seu pagamento, oportunidade em que o INSS teria o lapso temporal de cinco anos para demonstrar a alteração da situação econômica da parte, nos exatos termos do disposto no art. 12 da legislação citada.

Melhor refletindo sobre o tema, entendo que a isenção ora tratada deve ser aplicada tanto à cobrança de custas e despesas como de honorários advocatícios. A Constituição Federal de 1988, em bom vernáculo, prevê que "*o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*" (art. 5º, LXXIV).

Assim, havendo a demonstração nos autos, de que a parte autora não dispõe de meios para suportar os encargos processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, não há que se falar no lapso temporal de cinco anos para a respectiva cobrança, uma vez que a normação constitucional em comento não condicionou o ali estabelecido a qualquer regulamentação infraconstitucional. Precedentes: STF, AgRe nº 313348, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 16/05/2003, p. 104; STJ, 6ª RESP nº 35777, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 25/10/1993, j. 05/10/1993, DJU 25/10/1993, p. 22512.

Ao caso dos autos.

Não prosperam as alegações do INSS.

Em análise do título executivo (fls. 126/129 e 155/160 dos autos em apenso) verifica-se que a parte autora obteve o direito à percepção de 50% da pensão por morte instituída em razão do óbito de Rodolpho Scheer, seu cônjuge.

Em que pese a inicial manutenção da pensão em 100% em favor de Luiza Araújo Souza Martins, companheira do *de cuius* à época do óbito, este fato não impede que a autora requeira do INSS o pagamento do que lhe é devido desde termo inicial fixado no título exequendo.

Ademais, em se tratando de obrigação solidária, é facultada a cobrança do *quantum debeatur* a quaisquer dos co-devedores, a teor do art. 904 do CC de 1916, *in verbis*:

"Art. 904. O credor tem direito a exigir e receber de um ou alguns dos devedores, parcial, ou totalmente, a dívida comum."

No ponto em que requer a redução dos honorários fixados em seu desfavor, também não subsistem as razões do INSS, haja vista que a sucumbência foi suportada pela embargada.

Quanto ao recurso da exequente, este merece provimento, para que seja isentada da condenação ao pagamento dos honorários, em razão dos benefícios da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso da parte exequente** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003893-42.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.003893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABILIO LINO DA ENCARNACAO
ADVOGADO : ZELIA MARIA RIBEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ABILIO LINO DA ENCARNACAO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 105/108, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da memória de cálculo acolhida, tendo em vista que deixou de considerar, para fins de desconto do montante pago no âmbito administrativo, o recolhimento efetuado a título de imposto de renda retido na fonte. Assevera, ainda, que o valor a ser considerado na compensação é o bruto e não o líquido. Por fim, aduz que o *expert* não fez incidir juros de mora sobre o montante pago na competência de dezembro de 1994.

Contra-razões às fls. 112/114.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação do INSS no que se refere ao cômputo do recolhimento efetuado a título de imposto de renda e do valor bruto para fins de compensação.

Isto, porque, a teor do art. 53 do Código Tributário Nacional, o denominado Imposto de Renda - IR tem, entre seus fatos geradores, a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de rendimentos (produto de capital, do trabalho ou da combinação de ambos).

Em se tratando de créditos devidos a pessoas físicas, decorrentes de ações de natureza previdenciária, para efeito da hipótese de incidência e tributação, as parcelas atrasadas deverão ser consideradas individualmente, mês a mês, segundo a legislação vigente a cada exercício, e não sob a forma de rendimento globalizado, procedendo-se à retenção do imposto de renda na fonte somente sobre a base de cálculo das diferenças apuradas que excedam o limite previsto à sua isenção, a par do princípio da capacidade contributiva. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RESP nº 783724, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/08/2006, DJU 25/08/2006, p. 328; TRF3, 6ª Turma, AMS nº 98.03.040435-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 28/02/2008, DJU 18/03/2008, p. 480; TRF3, 7ª Turma, AG nº 97.03.087361-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 19/11/2007, DJU 28/02/2008, p. 925.

Por outro lado, há incorreção na conta de liquidação acolhida pelo douto Magistado de primeira instância, tendo em vista a necessidade de incidência de correção monetária e juros de mora sobre o montante pago na esfera administrativa. A este respeito, insta salientar que as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o

emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438. Em sede de execução, para efeito de cálculo da compensação das parcelas pagas administrativamente pelo INSS, os respectivos valores devem ser acrescidos da correção monetária e de juros de mora, nos mesmos moldes da condenação, para só então deduzi-los do valor principal e apurar eventual crédito remanescente. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.61.83.000860-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.006104-8, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 20/03/2007, DJU 18/04/2007, p. 591.

Diante do erro apontado, de rigor a anulação dos cálculos acolhidos (fls. 93/96) com a sua conseqüente retificação, a qual deverá observar os ditames aqui estabelecidos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para anular a conta de execução e a r. sentença que acolheu e determino a elaboração de novos cálculos, na forma acima explicitada.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001007-64.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.001007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KINUE UTSUMI SHIMOKUMA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por KINUE UTSUMI SHIMOKUMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento ao direito à aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, além do benefício de pensão por morte.

Tutela Antecipada concedida às fls. 182/184.

A r. sentença monocrática de fls. 287/295 julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 305/311, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada concedida. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de, pelo menos, 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte que é aquele concedido aos dependentes do segurado em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida, o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 04 de junho de 2003, e o aludido óbito, ocorrido em 10 de julho de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 32.

No tocante a qualidade de segurado, a guia de recolhimento acostada à fl. 176, comprova que até o mês de fevereiro de 2002, o *de cujus* efetuara recolhimento de contribuições previdenciárias, sendo que o óbito ocorrera em 10 de julho e 2002, dentro, portanto, do período de graça.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fls. 16.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000281-07.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE VAETAN BEZERRA

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural trabalhado de 1964 a 1977 e das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 22.12.1977 a 03.05.1990 e de 25.10.1990 a 20.02.1998, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvando o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou, sustentando haver comprovado a atividade rural e as condições especiais dos períodos de atividade urbana, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de trabalho rural e das condições especiais da atividade urbana, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à

matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o alegado trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

Certidão de casamento, celebrado em 27.10.1971, na qual se declarou agricultor (fls. 13);

Declarações de exercício de atividade rural, no período de 15.01.1964 a 20.10.1977 e de 01.01.1971 a 31.12.1977, firmadas em 16.06.1998 e em 07.07.1999, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cedro/CE (fls. 50/52 e 54/56);

Registro de imóvel rural de ex-empregador e respectivos ITRs (fls. 53 e 57/68);

Declaração de exercício de atividade rural, no período de 1964 a 1976, firmada em 30.04.2002 por ex-empregador (fls. 227).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

As declarações provenientes de ex-empregador, de conhecidos e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os documentos relativos a imóvel rural de ex-empregador comprovam a propriedade das terras, mas não atestam a efetiva atividade rural do autor.

As testemunhas corroboraram a alegada labuta rurícola.

Francisco Ferreira Jurema declarou: "que conhece o autor de Cedro/CE; que ambos residiam na área rural da cidade e eram vizinhos de sítio; que o autor morava com seus pais num sítio pertencente a Antonio Ferreira da Silva; que a família do autor era meeira nesta propriedade, no plantio de milho, algodão e arroz; que conhece o autor de infância e que ele começou a trabalhar na roça a partir de uns dez anos de idade; que foi vizinho do autor e testemunhou o seu trabalho na roça até ele mudar-se para São Paulo em 1977; que desde os dez anos de idade o autor ajudava a plantar arroz, feijão e milho; que a propriedade rural em que o autor morava devia ter uma área aproximada de cem hectares; que além da família do autor, outras famílias residiam nesta propriedade e trabalhavam também como meeiras nas mesmas plantações da do autor; que o proprietário, Sr. Antonio Ferreira da Silva mora na cidade e atualmente se encontra vivo; que mudou-se para São Paulo há cerca de seis anos; que sempre foi amigo do autor".

José Josimar Lima de Castro afirmou: "que conhece o autor de Cedro/CE; que o conhece desde a infância, quando foram vizinhos de fazendas; que trabalhava na fazenda de seu avô e o autor na fazenda do Sr. Antonio Ferreira, ainda vivo; que o autor morava nesta propriedade com a família; que classificaria essa propriedade como uma fazenda e não uma chácara ou um sítio; que lá se produzia arroz, feijão, milho e algodão; que não sabe se além da família do autor residiam na propriedade do Sr. Antonio outras famílias; que tem contato com o autor desde que tinha dez anos de idade, e ele era adolescente; que foi vizinho do autor, de fazenda, até 1977, quando o autor mudou-se para São Paulo; que o autor trabalhou na roça desde os dez anos de idade até vir para São Paulo; que com dez anos de idade o autor plantava milho, arroz, feijão e algodão; que durante todo o período dos seus dez anos de idade até mudar-se para São Paulo o autor trabalhou na referida propriedade rural".

Considerando os testemunhos razoavelmente coesos e a prova material mais antiga, onde o autor se declarou agricultor, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1971 a 20.10.1977, visto que a partir de 22.12.1977 o autor tem vínculo urbano.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total, a teor do que dispõe o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Considerando-se o ano em que foi realizado o pedido administrativo - 2001 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 120 (cento e vinte) meses, ou seja, 10 (dez) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os períodos urbanos somam mais de 19 (dezenove) anos.

Análise o tempo especial.

Ressalvo que o INSS já reconheceu as condições especiais dos períodos de 22.12.1977 a 03.05.1990 e de 25.10.1990 a 05.03.1997 (fls. 233/235), razão pela qual análise somente o período de 06.03.1997 a 20.02.1998.

O autor apresentou laudo técnico, firmado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, onde consta que trabalhou, no período de 01.01.1992 a 20.02.1998, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 88 decibéis e a fumos de solda.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispõe o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Embora a partir de 06.03.1997 o nível de ruído tenha sido alterado para 90 decibéis, as condições especiais podem ser reconhecidas tendo em vista a exposição ao agente agressivo "fumos de solda" .

Portanto, o período de 06.03.1997 a 20.02.1998 pode ser reconhecido como especial.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se o período rural e o período especial reconhecidos, até o requerimento administrativo (09.04.2001), conta o autor com 34 (trinta e quatro) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer o período rural de 01.01.1971 a 20.10.1977 e as condições especiais do período de 06.03.1997 a 20.02.1998, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (09.04.2001), com correção monetária nos moldes da Súmula 148, do STJ, da Súmula 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, com incidência de juros de mora de meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062, do antigo CC, e 219 do CPC, sendo que, a partir da vigência do novo CC, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ VAETAN BEZERRA

CPF: 109.990.433-15

DIB: 09.04.2001

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-14.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001645-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ADAO CELESTINO

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR

: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc,

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 17.01.1980 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999, com a consequente concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Agravo retido do autor (fls. 177/179) contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial e a oitiva de testemunhas para comprovar o período trabalhado em condições especiais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de reconhecer as condições especiais nos períodos pleiteados e de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Condenou o autor no pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27.07.2004.

O autor apelou às fls. 201/213, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 177/179. Quanto ao mérito, sustentou que está comprovada a exposição aos agentes agressivos à saúde. Pediu a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Discute-se sobre a conversão de tempo especial para comum e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Passo a apreciar o agravo retido interposto contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial e testemunhal para comprovar as condições especiais da atividade.

A garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), dá à parte "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória, que tem por finalidade a formação da sua convicção sobre os fatos controvertidos, cabendo-lhe verificar a necessidade da prova no quadro dos autos, na forma do art. 130 do CPC.

O art. 420, par. único, do CPC, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial, tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento das provas requeridas não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e da ampla defesa, porque fundado na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, como os formulários SB 40 e laudos técnicos emitidos pelas empresas, documentos que comprovam a atividade em condições especiais.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei."

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal

em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

2. *Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

3. *No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*

4. *Recurso especial improvido.*

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 17.01.1980 a 30.06.1985, de 01.07.1985 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

- *Formulário DSS 8030 emitido por Abril S/A, em 22.06.1999, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 17.01.1980 a 30.06.1985, na condição de "ajudante geral", exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92 dB(A) (fls. 23/25);*

- *Formulário DSS 8030 emitido por Abril S/A, em 28.06.1999, declarando que o autor trabalhou, de 01.07.1985 a 16.06.1986, na condição de "auxiliar fotógrafo reprodução", efetuando "rebaixamento de filmes e eliminação de falhas com a utilização de abidek, hipossulfito de sódio, ferricianeto de potássio, amoníaco, acetona, benzina. Efetuava cópias em prensas de contatos com revelação manual. A composição do revelador contém sulfito de sódio, hidroquinona, bissulfito de sódio e brometo de potássio e do fixador contém hipossulfito de sódio, ácido acético glacial à 10% e metabissulfito. Preparava páginas com inclusões de fotos e textos coloridos em filmes limpos e finais para montagem.", exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos (fl. 26);*

- *Formulário DSS 8030 emitido por Empresa Folha da Manhã S.A., em 10.09.2001, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 01.08.1986 a 09.02.1999, na condição de "Auxiliar fotógrafo de fotolito", "Auxiliar de montador de fotolito" e "Fotógrafo", exposto de modo habitual e permanente a agentes químicos como pasta de abdeck, hipossulfito de sódio, ferricianeto de potássio, acetona, benzina, sulfito de sódio, hidroquinona e ácido acético (fl. 28/31);*

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra

amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposto o autor, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades no período de 17.01.1980 a 30.06.1985.

Os períodos de 01.07.1985 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999 também podem ser reconhecidos como especiais, pois, comprovada a exposição a agente agressivo por formulários DSS 8030 e laudos técnicos.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS, ora juntadas.

Conforme planilha anexa, computando-se os períodos comuns e especiais ora reconhecidos até a EC 20/98, conta o autor com 32 (trinta e dois) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (26.11.1999).

Correção monetária das parcelas em atraso fixada nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e Súmula nº 148, do STJ.

Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Observo que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo) revelou ter sido concedida ao autor aposentadoria por idade, desde 07.10.2003 (NB 41/129.300.998-6); ante a vedação de cumulação de mais de uma aposentadoria (art. 124, II, da Lei nº 8.213/91), observar-se-á a compensação dos valores pagos pela autarquia a título de aposentadoria por idade com aqueles a serem apurados em virtude desta condenação, na conformidade do art. 462, do CPC.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer as condições especiais de trabalho nos períodos de 17.01.1980 a 30.06.1985, de 01.07.1985 a 16.06.1986 e de 01.08.1986 a 09.02.1999, e julgar procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Correção monetária fixada nos moldes da Súmula 148, do STJ, Súmula 8, deste Tribunal, Lei 6.899/81 e legislação superveniente; juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir da citação e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Adão Celestino
CPF: 898.563.508-59
DIB: 26.11.1999 (data do requerimento administrativo)
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002015-90.2003.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : BENEDITO LUIZ
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 146/151 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer partes dos períodos de trabalho especial que indica, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 159/164, para que todos os períodos pleiteados na exordial sejam considerados como especial, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 168/176, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não que não restou demonstrada a exposição aos agentes agressivos de forma a caracterizar os períodos reconhecidos no *decisum* como de natureza especial. Suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.
Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.
O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DISES.BE.5235, fl. 70 - montador Cb (03/09/1973 a 21/03/1974), com exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts, conforme previsto no código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64.

-Formulário SB-40, fl. 65 - montador - (14/05/1975 a 09/07/1975), com exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído em nível superior a 90 dB(A).

-Laudo pericial de fls. 62/63.

-Formulário- SB -40, fl. 69, montador de transmissão (29/08/1975 a 21/11/1975), com exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts, conforme previsto no código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64.

-Formulário- SB -40, fl. 100, montador (24/11/1975 a 19/01/1976), com exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts, conforme previsto no código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64.

-Formulário SB-40, fl. 45 - montador - (17/02/1976 a 24/09/1976), com exposição habitual e permanente ao agente agressivo solda elétrica e oxiacetileno, conforme previsto no código 1.2.4. do Decreto nº 53.831/64.

-Formulário- SB -40, fl. 92, oficial (08/08/1977 a 05/09/1977), com exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts, conforme previsto no código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64.

-Formulário- SB -40, fl. 89, oficial montador (28/09/1977 a 06/02/1978), com exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts, conforme previsto no código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64.

-Formulário DISES.BE.5235, fl. 44, encarregado geral de eletricidade (27/08/1987 a 08/01/1991), com exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts, conforme previsto no código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64 e Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985.

-Formulário DSS-8030, fl. 82, eletricista industrial (08/09/1992 a 15/10/1992), com exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts, conforme previsto no código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64 e Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985.

-Formulário SB-40, fl. 80, supervisor de troleibus (22/03/1993 a 24/11/1994), com exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts, conforme previsto no código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64 e Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985.

-Formulário SB-40, fl. 74, encarregado de elétrica (28/11/1994 a 30/08/1996), com exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 Volts, conforme previsto no código 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64 e Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos períodos acima mencionados.

Some-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 34/37, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 18/12/1996 (data do requerimento administrativo de fl. 61 e limite do pedido), anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 30 anos e 02 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso dos autos, restou demonstrado que o requerimento administrativo fora formulado em 18 de dezembro de 1996. De qualquer forma, deverá ser observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Tendo em vista o falecimento do autor, noticiado à fl. 185, o benefício vindicado é devido até a data anterior ao óbito (05/09/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **julgar parcialmente procedente o pedido**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015772-54.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVINO LEMOS
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por DAVINO LEMOS contra ato praticado pela GERENTE EXECUTIVA DO INSS - GERÊNCIA REGIONAL DA MOÓCA - SP, o qual consistiu na suspensão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 232/241 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora restabelecesse o benefício previdenciário. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 250/257, sustenta o INSS não restar demonstrada a existência do direito líquido e certo da parte autora na conversão do tempo de trabalho em condições especiais para tempo comum, a fim de possibilitar a aposentadoria por tempo de serviço. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Contra-razões às fls. 266/270.

Parecer do Ministério Público Federal de fl. 276, opinando pelo desprovimento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins

colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos:

Verifica-se do extrato de fl. 104 que o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 42/123.900.046-1) fora concedido em 09 de maio de 2002 e cessado em 01 de setembro de 2003.

Conforme se infere do relatório de fls. 90/92, a irregularidade na concessão do benefício consistiu na conversão indevida de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, no tocante ao período de trabalho junto à empresa *Exacta - Estruturas Metálicas Ltda.*, entre 22 de maio de 1989 e 25 de fevereiro de 1997.

Sem razão, contudo, a Autarquia Previdenciária.

Para a comprovação dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, o impetrante juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 28, montador (22/05/1989 a 25/02/1997) com exposição habitual e permanente ao agente agressivo: ruído em nível de 91 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 62/63, que comprova a exposição do segurado ao agente agressivo ruído, em nível de 91 dB(A), de forma habitual e permanente.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais alegado, bem como, ao restabelecimento do benefício desde a data da cessação.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0068498-90.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.068498-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : MARIA MARQUES MOREIRA
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.04.011343-2 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MARQUES MOREIRA contra a r. decisão de fls.13/15, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a suspensão dos descontos mensais efetuados pela Autarquia sobre o seu benefício de pensão por morte.

O efeito suspensivo foi deferido às fls.41/44.

Informações do MM. Juiz "a quo" de fls.49/50.

Contraminuta do agravado de fls.53/55.

Os autos estão atualmente aguardando julgamento.

Consoante se verifica do extrato computadorizado que faz parte desta, o feito foi sentenciado (Proc. nº 2004.61.04.011343-2), portanto, restou prejudicada a pretensão, na medida em que a decisão agravada não mais remanesce.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado o presente recurso**, pela manifesta perda de objeto.

Após, retornem os autos ao Juízo de origem, para posterior arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001904-70.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.001904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : UZENIRA DA COSTA FURLAN
ADVOGADO : CELSO GIANINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00120-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Uzenira da Costa Furlan, em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária.

Em suas razões recursais, a apelante argüiu, preliminarmente, inexistência de erro material na sentença e cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da sentença, para julgar improcedentes os embargos.

Com contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

As preliminares de erro material da sentença e cerceamento de defesa se confundem com o mérito e com o mesmo será analisado.

O cerne do presente apelo é definir o momento a partir do qual as prestações devidas ao credor deixam de ser vencidas e passam a ser vincendas, para fins de composição da base de cálculo dos honorários advocatícios.

A verba honorária, na ação de conhecimento, foi fixada na sentença em *"em 15% (quinze por cento) da condenação, a serem corrigidos à partir da data da sentença (art. 20, §4º do CPC, bem como consoante Súmula nº 450 do STF), observando-se o teor da Súmula nº 111 do STJ"* (fls. 25/26- autos principais).

A base de cálculo da verba honorária, tal como estabelecida, está em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado tinha o seguinte teor:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas".

Quando se enunciava que não se incluíam na base de cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, tinha-se a compreensão de que somente os valores devidos até a data da sentença é que correspondiam às prestações vincendas, na interpretação do próprio Superior Tribunal de Justiça. A respeito, confira-se julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 187.766-SP, em 24/05/2000, pela Terceira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, com relatoria do eminente Ministro Fernando Gonçalves, cujo julgado recebeu a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

3 - Embargos rejeitados."

No mesmo sentido:

"No que se refere aos honorários advocatícios, conforme interpretação conferida à Súmula 111/STJ, nas ações previdenciárias, incidem apenas sobre as parcelas vencidas, não podendo estender-se a qualquer espécie de débito vincendo, considerando-se como termo final, a prolação da sentença monocrática." (STJ; REsp nº 437747/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 03/04/2003, DJ 12/05/2003, p. 328).

Tal interpretação foi confirmada com a alteração do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sessão que ocorreu em 27/09/2006, passando a ter o seguinte teor:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

Portanto, como bem decidiu o MM. Juiz *a quo*, a base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual de cálculo dos honorários advocatícios se comporá apenas do valor das prestações devidas até a data da sentença, bastando que o cálculo seja adequado a esta determinação.

Dessa maneira, considerando que a decisão recorrida determina a adequação dos cálculos ao título executivo judicial, mediante a correção de erro material, não há falar em cerceamento de defesa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓCIO DE PROVISÃO À APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002279-71.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.002279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURORA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO DE CARVALHO
No. ORIG. : 93.00.00078-6 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, declarando como devido à parte autora o valor apurado às fls. 82/83 destes autos, mediante perícia contábil.

A autarquia, ora recorrente, sustenta que o valor exequendo não está em conformidade com o julgado, pois foram incluídos expurgos inflacionários. Assim, requer o provimento do recurso para que prevaleçam os cálculos elaborados pelo perito anteriormente, sobre os quais já manifestou concordância, uma vez que não foram computados os referidos expurgos. Subsidiariamente, para afastar a incidência da verba honorária sobre prestações vincendas, conforme orientação da Súmula 111 do STJ, observado o limite de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

No caso, o recurso da autarquia confronta a jurisprudência prevalente no STJ acerca da observância aos comandos estabelecidos no título executivo.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido, anoto jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(RESP nº 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 25.11.2003, v.u., DJ 16.02.2004.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQÜENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequianda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Processo 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequianda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Processo 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)

Em Primeira Instância a ação foi julgada procedente, condenando-se a autarquia ao pagamento de valor correspondente a um salário mínimo mensal, referente a aposentadoria, desde outubro de 1988 até abril de 1991, inclusive a gratificação natalina, descontando-se os pagamentos administrativos. Ao recurso interposto pela autarquia foi dado parcial provimento para isentá-la quanto ao reembolso das custas processuais.

A parte autora apresentou cálculos de liquidação às fls. 69/70.

A autarquia foi citada na forma do art. 730 do CPC, opondo embargos à execução, cuja sentença é objeto do recurso em julgamento.

Persiste nestes embargos discussão acerca da incidência de expurgos inflacionários sobre o valor exequendo.

Tenho afirmado reiteradamente que a correção monetária nada acresce ao débito, apenas recompondo o valor da moeda afetado pelo processo inflacionário

A própria autarquia cobra seus créditos fazendo incidir índices de atualização monetária.

No caso dos chamados "índices expurgados", eles refletem a variação inflacionária medida pelos índices de inflação oficiais, mas não repassados aos respectivos indexadores de atualização monetária (OTN/BTN).

Ainda que não constantes do pedido formulado na ação de conhecimento, podem ser incluídos na liquidação, pois nada acrescem ao débito, apenas recompõem o seu valor.

Neste sentido, a 3ª Seção do STJ já solidificou a sua jurisprudência:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HIPÓTESES - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

2 - Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

3 - Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4a. Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (REsp n°s 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF).

4 - Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decisum monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado.

(STJ, 3ª Seção, EDiv no REsp 81583, Processo 200000791261-DF, DJU de 17/02/2003, p. 221, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI).

Também nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. 1. Admite-se a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos da correção monetária em conta de liquidação de sentença, o que não implicaria malferimento aos institutos da preclusão, da coisa julgada, da non reformatio in pejus ou julgamento extra e ultra petita mesmo nas hipóteses em que tal questão não tenha sido discutida na fase do processo de cognição ou quando a sentença exequenda não tenha fixado critério específico de atualização ou, ainda, não vedada expressamente a sua inclusão. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200801554967 AGRESP - 1074013 - STJ - 2ª TURMA - Rel. CASTRO MEIRA - DJE DATA:27/03/2009) PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - APLICAÇÃO - PRECEDENTES. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da non reformatio in pejus, bem assim de julgamento extra ou ultra petita. 2. Recurso especial não provido. (RESP 200601005578 - 849179 - STJ - 2ª TURMA - Rel. ELIANA CALMON - DJ DATA:27/11/2007 PG:00293)

Se até mesmo os juros moratórios não precisam constar do pedido ou da sentença condenatória para serem inseridos na liquidação (Súmula 254, STF: Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação), com mais razão os índices de atualização monetária.

Quanto à verba honorária, o julgado é explícito nessa questão, pois fixou em "10% do valor total da condenação devidamente corrigida"; não houve sequer menção à Súmula 111 do STJ.

A propósito, antes da edição dessa súmula, estabeleceu-se o parâmetro de condenar a autarquia no pagamento da verba honorária em quantia equivalente a percentual sobre o valor da condenação acrescida de doze parcelas vincendas por aplicação analógica do art. 260 do CPC, *in verbis*: Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações. Transitado em julgado o acórdão, apurava-se o total da condenação e, exclusivamente para fins de cálculo da verba honorária, acrescentavam-se doze prestações (as chamadas "vincendas"). Para afastar tal critério foi editada a referida súmula.

Assim, em observância aos termos do julgado, e considerando o quanto explicitado acima, **nego seguimento ao recurso da autarquia** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008598-55.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.008598-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMAO GODINHO
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO
No. ORIG. : 90.00.00032-5 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por SIMÃO GODINHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática acolheu a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia Previdenciária, em síntese, ser indevida a incidência dos juros de mora e da correção monetária, além dos honorários advocatícios, na primeira execução, terem sido calculados de forma equivocada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

O E. Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Colaciono os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência

dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).
"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso

Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Dai se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Logo, razão assiste ao INSS, devendo ser provido integralmente o recurso.

Por outro lado, com relação à conta de saldo devedor apresentada pelo Instituto Autárquico, a memória de cálculo compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material, consoante a jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.039831-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690; 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, AC nº 2004.03.99.026209-4, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 615.

Além disso, tendo em vista que todo o valor devido já foi regularmente adimplido, dou por prejudicada a questão pertinente à eventual equívoco no pagamento dos honorários advocatícios na primeira execução promovida, uma vez

que tal ponto, diante das conclusões acima expendidas, se encontra prejudicado, por não haver mais verbas a serem recebidas na ação executiva.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar procedentes os embargos à execução, **e, de ofício, declaro a existência de erro material na conta formulada pelo INSS**, nos moldes da fundamentação acima. Condeno a parte embargada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, estando sua cobrança suspensa, nos moldes do art. 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013437-26.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013437-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00079-8 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 1960 a 1976, e condenando-se autarquia à concessão do benefício, no valor de 100% (cem por cento) de seu salário-de-benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do seu agravo retido (fl. 52), o qual versa acerca da falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): **"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"**.

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que **"Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido"**, in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do ex-marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 17), celebrado em 1965, com averbação de divórcio em 1996; do certificado de cadastro rural (fls. 19 e 28), referente ao ano de 1988, de recibo de mensalidade do ano de 1987, de sua carteira de sindicato dos trabalhadores rurais de Jundiá, datada de 1984, e da Nota Fiscal de Produtor Rural, emitida em 1986, nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (*REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 96/98).

Ressalte-se que o reconhecimento do tempo de serviço somente é devido a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material, conforme o entendimento que prevalece junto à 9ª Turma desta Corte. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (*AC n.º 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008*);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (*AC n.º 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034*).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1965 e 30/06/1976, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 14/16) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do requerimento, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o período de atividade especial prestado pela parte autora, no período de 01/01/1965 a 30/06/1976, e o período de tempo comum, o somatório do tempo de serviço atinge 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias, em data anterior à da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC n.º 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC n.º 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do

valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 01/01/1965 a 30/06/1976, bem como para que a correção monetária, os juros de mora e honorários advocatícios obedeçam ao acima estipulado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VALDOMIRA DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 10/06/2002**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018980-10.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.018980-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOSE APARECIDO ALEXANDRE

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00350-5 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Pauta-se pela comprovação do exercício de atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais, para o fim de revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 11/12/1993 (NB.: 063.688.690-5).

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **10/07/1962 e 28/04/1969**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque o Certificado de Dispensa de Incorporação do autor (fl. 16), datado de 1968, do qual consta sua qualificação como lavrador.

Por sua vez, a Certidão do Registro de Imóvel (fls. 17), relativa a uma propriedade rural adquirida pelos genitores do autor, consigna a qualificação de seu pai como lavrador, em 1962 e 1972.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Destaque-se, ainda, a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capivari (fl. 15), devidamente homologada pelo Ministério Público, em 21/09/1993, demonstrando o exercício de atividades rurais do autor no período discutido. Esse documento atende ao expressamente disposto na redação original do artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91, vigente à época de sua elaboração. Por oportuno, transcrevo o referido artigo:

Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural far-se-á, alternativamente, através de:

...

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras entidades constituídas definidas pelo CNPS;

De outro norte, o relato da testemunha de fls. 84, colhido por ocasião da audiência de instrução e julgamento, converge no sentido de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período **de 10/07/1962 a 28/04/1969**. Esses lapsos correspondem a 06 (seis) anos 09 (nove) meses e 19 (dezenove) dias.

A somatória dos períodos ora reconhecidos ao montante de 31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias, já considerado pela autarquia na ocasião da concessão da aposentadoria (fls. 51/52), totaliza **38 (trinta e oito) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias** de tempo de serviço.

Em decorrência, o coeficiente da renda mensal inicial do benefício deve ser majorado ao percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde a data de sua concessão, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e

Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado na condição de rurícola, o período **de 10/07/1962 a 28/04/1969**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Condene o INSS a revisar o benefício da autora, majorando o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da data de sua concessão, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei 8.213/91. Determino o pagamento das prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. Outrossim, condene a Ré no pagamento de honorários advocatícios e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032215-44.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.032215-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NADIR GUEDES MIRANDA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00396-0 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): Trata-se de ação ajuizada por Nadir Guedes Miranda, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e a consequente concessão de aposentadoria por idade ou tempo de serviço.

Citação do INSS em 20-01-2003. Contestação às fls. 30/42, argüindo, preliminarmente, a litispendência com ação anteriormente ajuizada.

Oitiva de testemunhas em audiência realizada em 11-03-2004 (fls. 60/61).

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, V, do CPC (reconhecimento de coisa julgada). Custas e honorários a serem pagos pelo autor, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou, sustentando que não há identidade de pedidos nas duas ações, tendo em vista que a primeira trata de aposentadoria por tempo de serviço e a segunda de aposentadoria por idade. Ao final, requereu a concessão de aposentadoria por idade ou aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O autor foi instado, diversas vezes, a apresentar cópia dos autos do processo nº 1019/01, ajuizada na comarca de Jundiá/SP. Segundo informações do próprio autor, sem que se tenha trazido a devida comprovação aos autos, o pedido foi julgado improcedente por ausência de provas, com trânsito em julgado.

A inicial de referida ação, trazida pelo INSS com a contestação, tramitou na Sexta Vara de Jundiaí/SP. Não há confirmação nos autos da ocorrência de coisa julgada. Por isso, determinou-se ao autor que apresentasse cópia daqueles autos a este Tribunal, para viabilizar o julgamento desta ação, o que não foi atendido. A ausência de documentos essenciais à propositura da ação é causa de extinção do processo sem resolução do mérito. O mesmo se aplica em se tratando de prova de inexistência de litispendência ou coisa julgada:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. 4. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP 200600511996, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 1º-12-2008).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, com fundamento no art. 267, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014010-12.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.014010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO ALVES DA COSTA

ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em mandado de segurança impetrado por GERALDO ALVES DA COSTA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS EM SANTOS.

A r. sentença monocrática de fls. 128/136 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança. Sentença submetida ao reexame necessário. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 146/156, sustenta o INSS não restar demonstrada a existência do direito líquido e certo da parte autora na conversão do tempo de trabalho em condições especiais para tempo comum, a fim de possibilitar a aposentadoria por tempo de serviço. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Contra-razões às fls. 164/166.

O Ministério Público Federal à fl. 168, opinou pelo desprovemento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a

meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 10, servente (29/10/1977 a 02/12/1978), com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído em nível superior a 90 dB(A), conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 .

-Laudo Pericial de fls. 11/14, que menciona o seguinte nível de ruído para o período descrito no formulário supracitado: acima de 90 dB(A).

-Formulário DSS-8030 de fl. 15, trabalhador de serviços diversos (16/04/1979 a 29/10/1986), com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído em nível de 88 dB(A), além de óleo diesel, querosene, graxas, gases e fumos metálicos, conforme códigos 1.1.5 e 1.2.10, dos Anexos I e II, respectivamente, do Decreto nº 83.080/79

-Laudo Pericial de fls. 16/17, que menciona o seguinte nível de ruído para o período descrito no formulário supracitado: 88 dB(A).

-Formulário DSS-8030 de fl. 18, trabalhador de carga e descarga (30/10/1986 a 27/04/1995), com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: transporte manual de carga na área portuária, conforme códigos 2.4.5 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79

Como se vê, tem direito o impetrante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Observo que, conforme já detalhado, após a data de 05 de março de 1997, o nível de ruído necessário a caracterizar a atividade como especial deve ser superior a 90 dB(A).

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais alegado, na forma acima fundamentada. Consoante a informação de fl. 161, observo que o requerente auferiu o benefício pleiteado, com data de início em 26 de novembro de 2003.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005303-49.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.005303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : HERMANO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO CAMARGO ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 01.04.1961 a 30.05.1970, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu o tempo de serviço rural no período de 01.04.1961 a 30.05.1970 e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação. Juros moratórios nos termos do art. 406, do novo CC, e correção monetária nos mesmos índices utilizados pelo INSS para correção dos benefícios previdenciários. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença.

Sentença proferida em 26.11.2004, não submetida ao reexame necessário.

O autor apelou às fls. 118/121, requerendo a fixação da DIB na data do segundo pedido administrativo (23.05.2003).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, da Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo

de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalyado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o alegado trabalho rural no período de 01.04.1961 a 30.05.1970, o autor apresentou o Livro de Registro dos Empregados da Northern Camps Ltda, estabelecida na Fazenda Cruz Alta, onde consta que exerceu a função de "campeiro".

Na audiência, realizada em 07.10.2004, foram colhidos os depoimentos do autor e das testemunhas.

O autor afirmou: *"Trabalhou na empresa Northern Camps Ltda no período indicado na inicial. Saliente que trabalhava cuidando do gado, e quando isso era necessário, trabalhava com trator e na lavoura. A fazenda da empresa ficava no município de Olímpia e se denominava Cruz Alta. Disse que depois que saiu da fazenda Cruz Alta foi trabalhar sem registro antes de ser devidamente contratado pela empresa Anglo. Sabe que a fazenda Cruz Alta era muito grande, vez que contava com aproximadamente 2.500 alqueires. Cuidando do gado, havia aproximadamente 5 empregados. Também havia outros nas demais funções. Disse que assim que entrou na empresa foi devidamente registrado. Às reperguntas do Procurador do INSS, respondeu que: Salienta que os documentos relativos ao livro de registro de empregados foram obtidos pelo advogado que deu entrada no seu requerimento administrativo de benefício, não sabendo indicar onde estão os originais. Acredita que toda a papelada que instruiu seu requerimento tenha sido obtida pelo advogado. Acredita que tenha juntado uma foto para juntá-la ao documento existente na empresa que legitimaria sua situação profissional. Acredita que os livros da fazenda estejam em um imóvel localizado em Guaraci/SP, justamente usado pela firma para guardar toda a documentação das fazendas."* (fls. 81/82).

João Antônio Lazarim declarou: *"Conhece o autor desde a época em que era criança, com aproximadamente 12 anos (o depoente). Nesta época seu pai era proprietário de uma venda localizada no bairro Laranjeira, em Olímpia. Disse que tal bairro se localizava na zona rural. Tal se deu aproximadamente, em 1959/60. Sabe que o autor, no início, trabalhou na fazenda Palestina. Depois disso, foi trabalhar na fazenda Cruz Alta, pertencente aos ingleses. Sabe que esse fazenda era grande. Disse que o autor trabalhava no local cuidando do gado. Ele era campeiro. Sabe dizer precisamente dos fatos haja vista que permaneceu no local até 1968, época em que se casou (testemunha). Entretanto,*

mesmo tendo saído dali, é capaz de afirmar que o autor permaneceu trabalhando na fazenda por mais alguns anos. Depois disso, ele foi trabalhar em outras fazendas de gado. Disse que a mencionada fazenda contava com muitos empregados. Sabe que a manutenção desse imóveis rurais demandava muito trabalho braçal." (fls. 83/84).

Por sua vez, Genésio Carvalho Braz afirmou: "*Conheceu o autor em 1958, haja vista que foi nesta época em que ele veio trabalhar na fazenda que a testemunha administrava. A fazenda se denominava Palestina. Sabe que o autor trabalhou ali por uns 3 anos. Depois disso, o autor foi trabalhar na fazenda Cruz Alta. O autor trabalhava como campeiro. Sabe que ele trabalhou aproximadamente 9 anos na fazenda Cruz Alta. Disse que a mencionada fazenda pertencia a uma companhia inglesa. Não se recorda ao certo, mas acredita que a fazenda Cruz Alta contasse com aproximadamente 3.000 alqueires." (fl. 85).*

Comprovado o exercício de atividade rural no período de 01.04.1961 a 30.05.1970.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS, ora juntadas.

Conforme planilha anexa, somando-se o período rural e os períodos comuns até a EC 20/1998, conta o autor com 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesesseis) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Termo inicial do benefício fixado na data do segundo requerimento administrativo (23.05.2003).

Correção monetária das parcelas em atraso fixada nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e Súmula nº 148, do STJ.

Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data do segundo requerimento administrativo e NEGO PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004669-35.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.004669-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MICHELE APARECIDA BURANI incapaz
ADVOGADO : SHEILA DOS REIS ANDRÉS e outro
REPRESENTANTE : ELIZA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046693520044036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação nº. 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação nº. 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação nº. 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 5 anos de idade na data do ajuizamento da ação (17/06/2004), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 128/131), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de "**diabetes mellitus insulina dependente (tipo 1), juvenil**", consignando que tal moléstia é permanente e possui natureza hereditária, caracterizada pelo comprometimento da produção de insulina, determinando inclusive diversas complicações clínicas e metabólicas.

Embora o expert do juízo tenha afirmado que o tratamento adequado já está sendo realizado e que a autora apresenta condições clínicas de praticar as atividades normais de sua faixa, "tomando é claro, os cuidados próprios da doença principalmente na dieta e medicamentos", os diversos atestados médicos anexados ao processo (fls. 44/45) demonstram que, em razão da ausência de recursos, sua família não consegue lhe fornecer a alimentação necessária, prescrita pelos médicos que a acompanham.

Tal circunstância acarreta constantes internações hospitalares da autora por hipoglicemia. Deste modo, a instabilidade financeira do núcleo familiar impõe diversas limitações à requerente, impedindo que o tratamento médico tenha a eficácia almejada.

Outrossim, cumpre ressaltar que o Decreto nº 6.564, de 12 de setembro de 2008, destaca de forma expressa que "para fins de reconhecimento de direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência de deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho". Por fim, a existência de deficiência restou comprovada, nos termos do artigo 4º do decreto 3.298/99.

De outra feita, consta no primeiro estudo social (fls. 101/102), que a autora reside com os genitores e um irmão menor impúbere.

A família mora em uma edícula alugada, composta de um quarto com banheiro e um cômodo dividido por uma mureta onde se define a sala e a cozinha, que se encontra em estado regular de conservação e é guarnecida com mobiliário antigo e simples.

Ressalte-se o fato de a família da autora residir em casa alugada, evidencia a sua situação de vulnerabilidade econômica, pois é sabido que o aluguel configura despesa vultosa dentre as demais.

A renda familiar era composta, na época da primeira perícia sócio-econômica (27/04/2006), dos "bicos" realizados pelo genitor como colocador de outdoor e pelo trabalho informal da mãe da requerente como diarista.

Saliente-se que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em razão de informação trazida pelo INSS com relação ao início de contrato de trabalho pelo genitor, foi determinada realização de novo estudo social (fls. 159/161), cuja elaboração se deu em 02/10/2009.

Com efeito, o genitor firmou novo contrato de trabalho que, iniciado em 07/04/2009, encerrou-se em 25/12/2009, tendo recebido em novembro de 2009, a quantia de R\$ 528,77 (quinhentos e vinte e oito reais e setenta e sete centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O referido sistema ainda demonstra que, até a presente data, nenhum dos membros do núcleo familiar mantém contrato de trabalho formal.

Por fim, destaque-se que, de acordo com a assistente social, a patologia da requerente obriga a família a realizar gastos extras, tanto com a alimentação especial necessária, composta em sua maioria de alimentos diet, quanto com a medicação que não se encontra disponível na rede pública de saúde (insulina Novomix), cujo custo a cada 3 meses é da ordem de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

Assim, do conjunto probatório, verifica-se que a autora é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante a renda que seu genitor recebia, é inegável que tal rendimento não era suficiente para o atendimento das necessidades. Destaque-se as inegáveis dificuldades advindas dos cuidados exigidos, em razão de tratar-se de família, em que apenas o pai sustentava e atendia aos filhos menores, entre os quais a autora, que é portadora de doença restritiva de suas atividades diárias e que demanda altos custos para seu controle efetivo.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MICHELE APARECIDA BURANI
Representante: ELIZA APARECIDA DA SILVA
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 05/07/2004
RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela autora**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007715-26.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.007715-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO FERNANDES DE JESUS

ADVOGADO : HELIO DA SILVA FONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por JOÃO FERNANDES DE JESUS contra ato praticado pelo GERENTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO.

A r. sentença monocrática de fls. 56/59 denegou a ordem e cassou a liminar concedida.

Em razões recursais de fls. 65/68, requer o impetrante a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que o benefício acidentário fora concedido em momento anterior à alteração implementada pela Lei nº 9.528/97.

Contra-razões às fls. 75/78.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 81/85, opinando pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-suplementar com a aposentadoria especial, fato este que acarretou os descontos na benesse do impetrante.

Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

"Art 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."(g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, preconizava no artigo 241, *in verbis*:

"Art. 241. O auxílio-suplementar corresponde a 20% (vinte por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 256 e 257, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 1º O valor do auxílio-doença serve de base de cálculo para o auxílio-suplementar quando, por força de reajustamento, é superior ao salário-de-contribuição.

§ 2º O auxílio-suplementar cessa com a concessão de aposentadoria de qualquer espécie e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão por morte, acidentária ou previdenciária." (g.n.).

Com a edição do Decreto n.º 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "auxílio mensal", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

*"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um **auxílio mensal** correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.*

Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão" (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (destaquei).

O art. 124 da Lei nº 8.213/91, por sua vez, somente proíbe a cumulação dos seguintes benefícios: "aposentadoria e auxílio-doença (I)", "mais de uma aposentadoria (II)"; "aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)"; "salário-maternidade e auxílio-doença (IV)"; "mais de um auxílio-acidente-(V)"; "mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)".

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da ocorrência da moléstia incapacitante. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Nesse mesmo sentido, colaciono decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. FATO GERADOR ANTERIOR À LEI N. 9.528/1997. POSSIBILIDADE.

1. *Demonstrado nos autos que o acidente causador da incapacidade é anterior à alteração introduzida pela Lei n. 9.528/1997 à Lei n. 8.213/1991, impõe-se reconhecer como devida a percepção cumulativa do benefício acidentário com a aposentadoria.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(5ª Turma, AgRg no REsp 1137886 / MG, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 26/04/2010).

Ao caso dos autos.

O extrato emitido pela Previdência Social à fl. 09 demonstra que o impetrante é titular de auxílio-acidente, com data de início do benefício em 07/04/1997, sendo decorrente de moléstia incapacitante ocorrida em momento anterior à vigência do diploma nº 9.528/1997.

Pois bem, tendo sido o auxílio acidentário concedido em lapso em que vigorava o disposto na redação inicial da Lei nº 8.213/91, a qual permitia sua cumulação com o benefício de aposentadoria, é absolutamente ilegal o ato coator de suspensão e desconto dos valores recebidos pelo impetrante a título de auxílio-acidente.

Por derradeiro, ressalte-se que somente após o advento da Lei nº 9.528/97 é que veio a lume norma vedando a cumulação do auxílio-acidente e a aposentadoria.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e conceder a segurança.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002080-61.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DEFINE GUIMARÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLINDO ANGELO ANTONIAZZI
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em mandado de segurança impetrado por OLINDO ANGELO ANTONIAZZI contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS EM SÃO CARLOS.

A r. sentença monocrática de fls. 96/100 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança. Sentença submetida ao reexame necessário. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 108/113, pugna o INSS pela improcedência do pedido, por não restar demonstrada a existência de direito líquido e certo da parte autora ao benefício pleiteado.

Contra-razões às fls. 116/117.

O Ministério Público Federal à fl. 123, opinou pelo desprovimento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas

prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Ao caso dos autos.

Verifica-se que à data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, o impetrante já contava com tempo de serviço suficiente a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Quanto ao não cumprimento da idade mínima de 53 anos, urge destacar que, desde que atingido o direito ao benefício, ainda que proporcional, não há como se possibilitar a utilização da regra de transição da Emenda Constitucional nº 20/98, sob pena de afronta ao próprio conceito de direito adquirido.

Seja no caso de aposentadoria integral, seja no caso de aposentadoria proporcional, o impetrante, em dezembro de 1998, já teria incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao benefício, sendo apenas que não o exercitou - não havendo como se confundir direito adquirido com o seu exercício.

Portanto, a regra de transição prevista na Emenda Constitucional nº 20/98 não pode ser impeditiva da concessão da aposentadoria ora pleiteada.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001615-31.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.001615-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES BEZERRA AMORIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer preliminarmente, a observância do reexame necessário e o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 02/07/2006, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 274 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito (exceto em relação à antecipação dos efeitos da tutela), segundo o disposto no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões

irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 23/07/1939 e propôs a ação em 09/11/2004.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 184/188), que a autora residia com seu marido, também idoso.

A renda familiar era constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA

JUCOVSKY, Órgão Julgador **TERCEIRA SEÇÃO**, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que era titular o marido da autora não podia ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não havia outra renda a considerar.

Examinando as informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que, embora o cônjuge da requerente tenha falecido em 03/04/2009, tal fato não gerou a percepção de pensão por morte pela autora.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Saliento que a presente decisão, no sentido da concessão do benefício assistencial não deve ser óbice ao deferimento da pensão por morte que, eventualmente, seja devida à autora, pois o benefício previdenciário constitui cobertura mais ampla para a situação de vulnerabilidade da autora, cabendo, apenas, destacar que não poderão ser pagos de forma cumulativa.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000367-27.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELIANA DE AZEVEDO PAULA e outros

: VIVIANE DE PAULA incapaz

: ANDERSON DE PAULA incapaz

: ANDRESSA APARECIDA PAULA incapaz

ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA

REPRESENTANTE : ELIANA DE AZEVEDO PAULA

ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VIVIANE DE PAULA, ANDERSON DE PAULA, ANDRESSA APARECIDA PAULA (incapaz) e ELIANA DE AZEVEDO PAULA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 143/145 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 148/151, alegam os autores que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que fazem jus à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 157/162, opinando pelo desprovimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 01 de março de 2004 e o aludido **óbito**, ocorrido em 07 de dezembro de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 07 de dezembro de 2002 e, pela Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 19/22, o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontínuo de junho de 1978 a maio de 1986.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 16 (dezesesseis) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Ademais, não obstante a demonstração de que o *de cujus* exercia atividade laborativa à época do óbito, referido período não pode ser considerado sem a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições, uma vez que, em se tratando de empresário, ao próprio segurado obrigatório competiria efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, a teor do disposto no artigo 30, II, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO APÓS O ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não obstante tenha restado demonstrado que o de cujus exercia atividade laborativa à época do óbito, referido período não pode ser considerado sem a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições, haja vista que o falecido, na condição de empresário, era obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, a teor do disposto no artigo 30, II, da Lei n. 8.212/91.

II - Para a verificação da condição de segurado da Previdência Social, deve-se levar em consideração a situação do falecido à época do óbito, ou seja, se ele não detinha mais a qualidade de segurado, impossível a pretensão de seus dependentes de readquiri-la com o intuito de obter benefício previdenciário.

III - Agravo da autora improvido."

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.020161-4, Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. DJF3 02/09/2009, p. 1636).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 08 de fevereiro de 1963), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001939-32.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001939-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO SILVERIO
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA PIMENTEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

Ocorreu o óbito da autora (fl. 148), em 25/05/2008.
Houve habilitação dos herdeiros (fl. 156).

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 15/12/2000) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, consta das informações do sistema CNIS/DATAPREV (fl. 86), que o último vínculo empregatício do falecido estendeu de 01º/02/1999 até 15/02/2000, portanto, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

No tocante à união estável, havida entre a autora e o falecido, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, os documentos trazidos com a inicial, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 117/118), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, cito os julgados: TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526; TRF/3ª Região, AC - 1102260, processo n.º

200603990122682/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Newton de Lucca, DJU de 11/07/2007, pg. 455; TRF/3ª Região, AC - 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600;

TRF/3ª Região, AC - 718337, processo n.º 200103990373220/SP, Décima Turma, v.u., Rel. Galvão Miranda, DJU de 18/10/2004, pg. 597.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial da pensão é contado a partir da data do requerimento administrativo (08/11/2000), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação acrescida pela Lei 9.528/97, conforme fixado pela r. sentença.

Tendo em vista o óbito da parte autora, fixo o termo final do benefício sob análise em 25/05/2008.

Quanto a correção monetária, deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, bem como, de ofício, fixo o termo final do benefício em 25/05/2008**, mantendo, no mais, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002410-48.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIO ADALBERTO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : VALDEMIR ANGELO SUZIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por VITÓRIO ADALBERTO ALVES DE SOUZA contra ato praticado pela AUDITORIA REGIONAL DO INSS EM SÃO PAULO - GRUPO DE TRABALHO MAGER, o qual consistiu na suspensão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 321/325 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora restabelecesse o benefício previdenciário. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Em razões recursais de fls. 335/339, sustenta o INSS não restar demonstrada a existência do direito líquido e certo da parte autora na conversão do tempo de trabalho em condições especiais para tempo comum, a fim de possibilitar a aposentadoria por tempo de serviço. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Contra-razões às fls. 343/346.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região,

Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter de Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.
Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.
O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma,

REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos:

Verifica-se do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 148 que o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 42/123.456.981-4) fora concedido em 06 de maio de 2002 e cessado em 01 de janeiro de 2004.

Conforme se infere do relatório de fls. 137/139, a irregularidade na concessão do benefício consistiu na conversão indevida de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, no tocante aos períodos de trabalho junto à empresa Construtora Andrade Gutierrez S.A., entre 01 de dezembro de 1981 e 20 de janeiro de 1988 e, entre 01 de março de 1988 e 16 de janeiro de 1995.

Sem razão, contudo, a Autarquia Previdenciária.

Para a comprovação dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, o impetrante juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 25, motorista de carro médio (01/12/1981 a 20/01/1988 e, de 01/03/1988 a 16/01/1995) com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da atividade profissional prevista no código 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, a empresa Andrade Gutierrez informou à fl. 115 que a ocupação de motorista de carro médio corresponde à atividade profissional dos empregados que dirigem caminhão com capacidade de carga igual ou superior a 09 (nove) toneladas.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais alegado, bem como, ao restabelecimento do benefício desde a data da cessação.

Consoante a informação de fl. 331, observo que o benefício fora restabelecido em 11 de outubro de 2005.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004653-62.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004653-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DE AGUIAR
ADVOGADO : CELSO MASCHIO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por MARIA DA CONCEIÇÃO DE AGUIAR contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 62/65 concedeu parcialmente a segurança, para determinar se abstenha o INSS, de cessar o benefício de auxílio-doença até a reabilitação profissional ou verificação da permanência da incapacidade laborativa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 77/79, sustenta o INSS que houve perda superveniente do interesse de agir, pelo que requer a extinção do feito sem resolução do mérito, haja vista que restabeleceu o benefício administrativamente.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 100/101, opinando pelo provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme extratos extraídos do sistema PLENUS, anexos a este *decisum*, verifica-se que a impetrante se encontra em gozo de aposentadoria por invalidez, concedida no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença objeto deste feito, o que implica a perda de objeto da presente ação mandamental.

Em face do exposto, **julgo extinto** o presente mandado de segurança, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, **julgando prejudicadas a remessa oficial e a apelação**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028671-38.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.028671-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IZABEL DIAS
ADVOGADO : ODIR SILVEIRA CAMPOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00019-0 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.47, que deferiu o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço, sem a necessidade de indenização do período reconhecido.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que é impossível a expedição de certidão sem a ressalva do artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91, pois é necessário que haja a indenização da contribuição correspondente ao período reconhecido, sob pena de tipificar ato de improbidade administrativa. Alega, por fim, que a questão de indenização não foi objeto da ação.

O efeito suspensivo foi concedido parcialmente às fls.53/55.

Contraminuta da agravada de fls.60/62.

Informações do MM. Juiz "a quo" de fls.67/87.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o deferimento da expedição de certidão de tempo de serviço, sem a necessidade de indenização do período reconhecido.

Verifico dos documentos acostados aos autos que, foi proferida sentença julgando procedente o pedido da autora para declarar justificado o tempo de serviço prestado como empregada doméstica, no período de 20.08.1970 a 22.03.1977, na residência de Marilene Dieb Ristum, devendo ser observado pelo INSS esse tempo de serviço por ocasião da expedição da respectiva certidão (fls.25/27). Essa decisão foi mantida por este E. Tribunal (fls.28/33) e pelo E. STJ (fls.40/42).

Dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil que o juiz decidirá a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

No caso, como se observa do "decisum", confirmado pelo v. Acórdão, nada foi mencionado quanto às eventuais indenizações referentes ao período reconhecido.

Aliás, tal matéria não foi ventilada em nenhum momento pelas partes, até porque não abordada no pedido inicial.

Portanto, considerando que a decisão nada dispôs sobre a dispensa ou não do recolhimento de tais indenizações, e que, nos termos do artigo 469 do CPC, a coisa julgada abrangerá unicamente as questões expressamente decididas, assim entendidas as que estiverem especificadas no dispositivo da sentença, entendo perfeitamente possível a expedição de certidão com a ressalva pretendida.

O artigo 201, §9º, da CF/88 conjuntamente com o artigo 96, inciso IV, da Lei 8.213/91, asseguram a contagem recíproca do tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria, desde que efetuada a devida indenização das contribuições previdenciárias. Referidos dispositivos legais condicionam a contagem do tempo de serviço à indenização das contribuições não pagas.

Frise-se que, a profissão de empregado doméstico foi incluída no rol de segurados obrigatórios com o advento da Lei nº 5.859/72, sendo que anteriormente era facultativa a sua filiação.

Desse modo, o exercício de atividade de empregado doméstico antes da Lei nº 5.859/72 só pode ser reconhecido mediante a indenização das contribuições correspondentes ao período respectivo. Salientando que, o exercício de atividade posterior a esta lei incumbe aos empregadores o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE URBANA - EMPREGADA DOMÉSTICA - CONTAGEM RECÍPROCA - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - SERVIDOR PÚBLICO -

INEXISTÊNCIA DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

A autora é servidora pública estadual, sendo, portanto, condição legal sine qua non, a indenização para a averbação de tempo de serviço na contagem recíproca (público-privado) e consequente expedição de certidão. No caso presente, inviabiliza-se a averbação do tempo de serviço face a inexistência de demonstração do alegado exercício de atividade de "empregada doméstica" e face à ausência do pagamento da indenização das respectivas contribuições. Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 923568, Proc. nº 200403990095992, 7ª Turma, Rel. Leide Pólo, DJF3 CJI 13.01.2010, pg. 687)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EMPREGADA DOMÉSTICA - PROVA MATERIAL E ORAL - INDENIZAÇÃO - APELO IMPROVIDO.

1. As alegações lançadas na inicial restaram desacobertadas de bastante demonstração, a qual, na hipótese, vertente, deve atender ao que estabelece a Lei 8.213/91, art. 55, § 3º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço.

(...)

5. O empregado doméstico somente se tornou filiado obrigatório da previdência social a partir do advento do Decreto nº 71.885/73, o qual deu tratamento à disposição contida no art. 4º da Lei nº 5.859/72.

6. Como o período cuja contagem se pleiteia é anterior à data em que o decreto aludido entrou em vigor, não indenizadas as contribuições relativas ao tempo afirmado trabalhado, na forma do art. 55, § 1º, da Lei 8.213/91, inviável é a condenação da autarquia previdenciária a computá-lo.

8. Apelo da autora improvido. (grifamos)

9. Sentença confirmada."

(TRF/3ª Região, AC/SP 236766, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, DJU 17/01/2003, p. 1290)

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA - BALCONISTA - EMPREGADO DOMÉSTICO - SEGURADO OBRIGATÓRIO APÓS A REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 5.859/72 - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

- A Lei n. 5.859/72 veio dispor sobre o trabalho do empregado doméstico, atribuindo-lhe a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, sendo que antes de sua edição, era facultativa a filiação desses profissionais.

Ademais, ex vi do art. 7º da Lei n. 5.859/72, a eficácia dessa lei ficara condicionada à edição de norma regulamentadora "no prazo de 90 (noventa) dias", a vigorar "30 (trinta) dias após a publicação do seu regulamento"; consequentemente, a validade de suas disposições somente ocorreu 30 (trinta) dias após a publicação do Decreto n. 71.885, de 09 de março de 1973, passando o empregado doméstico à condição de segurado obrigatório da Previdência Social a partir de 09.04.73.

- Há de ser assegurada ao empregado doméstico a contagem de tempo de serviço relativo ao período durante o qual a legislação previdenciária excluía de seu amparo essa classe de obreiro, mediante apresentação de declaração do ex-empregador (mesmo que extemporânea), reduzida a escrito, desde que complementada por prova testemunhal idônea.

- As provas são suficiente para demonstrar o ofício como empregada doméstica de 01.02.1970 a 31.12.1974.

- Todavia, apesar de assegurado ao empregado doméstico filiação à Previdência Social, antes da Lei n. 5.859/72, esse tempo de serviço somente pode ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciária não pagas no período, consoante decorre do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91 (de acordo com a nova redação dada pela Lei n. 9.528, de 10.12.97). Por conseqüência, na ausência do recolhimento das contribuições relativas ao período 12.02.1959 a 09.04.1973, feito em época própria, a autarquia previdenciária não pode ser condenada a expedir certidão de tempo de serviço ou averbá-lo. (grifamos)

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

Sucumbência recíproca."

(TRF/3ª Região, AC 857614, Proc. nº 200303990054614, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU 08.02.2008, pg. 2063)

Assim, por não haver determinação judicial sobre a questão referente à indenização ao Instituto, deve ser expedida a certidão com a ressalva pretendida, que configura a regra geral e que somente poderia ser afastada por expressa decisão judicial a respeito, o que não ocorreu no caso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja expedida a certidão de tempo de serviço com a ressalva de que não houve pagamento da indenização, nos termos da Lei nº 8.213/91, art. 96, inciso IV, consoante liminar anteriormente proferida nestes autos. Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para cumprimento integral.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040422-22.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.040422-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : AMALIA MARIA PERIN MANTUAN
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.015227-3 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMÁLIA MARIA PERIN MANTUAN contra a r. decisão de fls.14/16, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício de pensão por morte.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls.58/59.

Agravo regimental da agravante de fls.64/66.

Os autos estão atualmente aguardando julgamento.

Consoante se verifica do extrato computadorizado que faz parte desta, o feito foi sentenciado (Proc. nº 2003.61.83.015227-3), encontrando-se em grau de recurso neste E. TRF/3ª Região, portanto, restou prejudicada a pretensão, na medida em que a decisão agravada não mais remanesce.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado o presente recurso**, bem como o **agravo regimental** interposto, pela manifesta perda de objeto.

Providencie a Subsecretaria a baixa no Sistema de Acompanhamento Processual "SIAPRO", do agravo regimental de fls.64/66.

Após, retornem os autos ao Juízo de origem, para posterior arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069872-10.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069872-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : JOAO RODRIGUES NOGUEIRA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.83.012129-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO RODRIGUES NOGUEIRA contra a r. decisão de fl.125, que indeferiu o pedido de intimação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentação dos documentos necessários à elaboração dos cálculos da condenação.

Em prol de seu pedido, sustenta que para a apresentação dos cálculos de liquidação depende de documentos em poder do agravado, tendo requerido na inicial cópia do processo administrativo, com base no artigo 399, II, do CPC, mas não foi atendido. Alega, ainda, que tentou obter por conta própria junto a autarquia os dados necessários, mas não obteve êxito, razão pela qual a decisão deve ser reformada.

O efeito suspensivo foi deferido às fls.130/132.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o indeferimento do pedido de intimação do Instituto Nacional do Seguro Social para apresentação de documentos que se encontram em seu poder, para a elaboração dos cálculos de liquidação. Verifico da cópia da inicial de fls.07/22, que instrui este recurso, que se trata de pedido de revisão de benefício previdenciário, com a correção dos salários de contribuição pela aplicação da ORTN/OTN, bem como a aplicação da regra do art.58 do ADCT relativamente ao valor da renda mensal inicial. Constatado, também, que o MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, consoante cópia às fls.68/91. A sentença foi confirmada por este Tribunal - fls.116/119.

Para a apresentação dos cálculos de liquidação realmente são necessários documentos indispensáveis para a elaboração da conta, sendo certo que no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social é detentor de tais informações.

A nova redação do art. 604, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe que "Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando o prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência; ..."

Ainda, consta à fl.04 deste recurso que o agravante diligenciou no sentido de obter os documentos e não obteve êxito. Assim, não é possível impor-lhe que aguarde outro longo período para conseguir os referidos dados, sendo aplicável o art. 399 do Código de Processo Civil, para que o MM. Juízo "a quo" requirite, às repartições públicas, os documentos necessários à elaboração dos cálculos.

Nesse sentido, os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO AO CONTRIBUINTE. INCUMBE AO RÉU A PROVA DOS FATOS IMPEDITIVOS. DOCUMENTOS EM PODER DO RÉU. REQUISICÃO PELO JUIZ.

1. Imprescindível a notificação regular do contribuinte do lançamento fiscal.

2. Incumbe ao réu a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

3. Desde que cumpridos os requisitos legais indispensáveis pelo autor, o juiz deve requisitar do réu os documentos em poder deste.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 245632/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.05.2002, pg. 187)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 604, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO PROVIDO.

1. A liquidação e a execução, como regra geral, devem ser instruídas com documentos a serem apresentados pelo interessado, ou seja, pelo exequente. Contudo, o § 1º do artigo 604 do CPC autoriza a requisição pelo magistrado, a requerimento do credor, de documentos "existentes em poder do devedor" para instruir execução a ser contra si promovida.

2. Atribuir ao agravante a obrigação de apresentar os extratos impossibilita a execução do julgado, à falta de acesso aos elementos que constituem seu direito.

Agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, AG 272886, Proc. nº 200603000714197/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 20.03.2007, pg. 519)

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JUROS PROGRESSIVOS E ÍNDICES EXPURGADOS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - RECUSA DE FORNECIMENTO PELA VIA ADMINISTRATIVA - CABIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL À CEF PARA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS - RECURSO PROVIDO.

- A apresentação dos extratos fundiários para a elaboração do cálculo do "quantum debeatur" representa ônus da parte exequente, nos termos do segmento final do artigo 604, do Código de Processo Civil.

- Cabe aos exequentes diligenciar por meios próprios para trazer ao processo os documentos que a eles exclusivamente interessam, consubstanciados nos extratos fundiários, os quais pretendem utilizar para aferição dos cálculos realizados.

- Entretanto, na hipótese de comprovada renitência da instituição financeira em fornecer os referidos documentos na esfera administrativa, afigura-se plenamente cabível a sua requisição pelo Juízo.

Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF/3ª Região, AG 249030, Proc. nº 200503000803955/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 28.11.2006, pg. 360)

"PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIOS - REQUISICÃO JUDICIAL - PROVAS DOCUMENTAIS - POSSIBILIDADE.

- Mediante a ausência de documentos necessários à instrução do processo por se encontrarem em poder da parte contrária, é perfeitamente cabível que o juiz os requirite de quem os possuir.

- Ademais, é inquestionável a dificuldade que a agravante encontraria para obter tais documentos da autarquia agravada.

- Recurso provido."

(TRF/2ª, AG 29880, Proc. 9802309966/RJ, Rel. Des. Paulo Espírito Santo, 2ª Turma, DJU 20/06/00).

Diante do exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e deste Tribunal, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a notificação do INSS para que apresente os documentos necessários à elaboração do cálculo da condenação, consoante liminar anteriormente deferida nestes autos.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080960-45.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WALDOMIRO DA SILVA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 95.00.00182-3 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por WALDOMIRO DA SILVA, rejeitou a alegação de erro material da conta de liquidação

Em razões recursais de fls. 02/17, sustenta a Autarquia a inexistência dos cálculos, esclarecendo que houve a apuração indevida de diferenças estranhas à vigência do art. 58 do ADCT. Alega a inexistência de crédito em favor do exequente, que teve seu benefício revisado administrativamente nos moldes da condenação. Requer a reforma do *decisum*.

Pedido liminar indeferido (fls. 103/1014). Contraminuta às fls. 109/114. Agravo regimental oposto às fls. 156/159.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 161/164.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O agravado é titular de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 30 de janeiro de 1978, com RMI de Cr\$9.769,00.

De seu lado, o título executivo judicial condenou o INSS a rever o benefício do agravado de acordo com o art. 58 do ADCT, limitada sua vigência no período entre abril de 1989 e dezembro de 1991 (fls. 46/49, 50/53 e 68/70).

Acerca do direito material a que se refere a condenação, consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

Sob o aspecto processual, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa

Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O equívoco na conta de execução, consubstanciado na inclusão de parcelas indevidas ou exclusão das devidas, divorciando-se da condenação, constitui patente erro material que não se sujeita à preclusão, podendo ser retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes STJ: 1ª Turma, AGRESP nº 650209, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19/09/2006, DJU 05/10/2006, p. 240; 2ª Turma, RESP nº 691938, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/09/2005, DJU 10/10/2005, p. 323.

Ainda na esteira do entendimento perfilhado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível primo oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ*" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

No caso dos autos, assiste parcial razão ao agravante.

Os cálculos impugnados encontram-se às fls. 74/89, tendo apurado o valor total de R\$28.854,06, em 30 de junho de 1999.

Para efeito do disposto no art. 58 do ADCT, considerada a data de início do benefício (30/01/1978), a RMI originária (Cr\$9.769,00) e o salário mínimo vigente à época da concessão (Cr\$1.106,40), a renda mensal, no período de vigência, deveria corresponder a 8,83 salários.

A ação originária, por sua vez, fora ajuizada 19 de setembro de 1992, de modo que, observada a prescrição quinquenal, abrangeria parcelas atrasadas a partir de setembro de 1990.

No entanto, aludia memória, em patente erro material, compreendeu diferenças, resultantes do reflexo direto da equivalência salarial à razão de 1,55 salários, entre abril de 1991 e junho de 1999, ou seja, além do termo final estipulado pela disposição transitória.

A título de exemplo, tomem-se as competências de janeiro de 1992 (s.m. vigente: Cr\$96.037,33) e janeiro de 1993 (s.m. vigente: Cr\$1.250.700,00), em que apuradas, respectivamente, as diferenças de Cr\$148.857,86 e Cr\$1.938.585,00.

A equivalência salarial teria de respeitar o termo final estabelecido (09 de dezembro de 1991), mas não o fez.

Afirma o agravante, ainda, ter efetuado administrativamente o pagamento das diferenças devidas ao segurado, no que se refere ao art. 58 do ADCT.

A tanto, instruiu seu recurso com o histórico de créditos de fl. 96, do qual é possível concluir que realmente houve pagamentos entre junho de 1990 e agosto de 1991, à exceção do mês de agosto de 1990, tendo sido observada, em tais competências, parcelas ora equivalentes a 8,83 salários mínimos, ora pouco abaixo disso.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Assim, reconheço a existência de erro material nos cálculos, declarando-se sua nulidade.

De rigor a elaboração de nova conta de execução, em estrita conformidade com a condenação, aplicando-se a equivalência salarial no período entre setembro de 1990, por força da prescrição quinquenal, e 09 de dezembro de 1991, abatidos os valores demonstrados à fl. 96.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante acima explicitado. **Prejudicado o agravo regimental de fls. 156/159.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011946-47.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
No. ORIG. : 03.00.00003-1 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS às fls. 129/130, em face do v. acórdão proferido pela 9ª Turma que, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo legal para corrigir o erro material contido na decisão monocrática e fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 27 de julho de 2007, data em que o autor completou 35 anos de trabalho.

Em suas razões, sustenta a autarquia embargante ter o julgado incorrido em omissão, ao se reportar a tabela de tempo de serviço não juntada aos autos.

Junta a Subsecretaria a planilha de tempo de serviço elaborada por este Gabinete, a qual se encontra na contra-capa dos presentes autos.

Julgo prejudicados os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024226-50.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024226-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA APARECIDA ALVES MARANHÃO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
No. ORIG. : 95.00.00018-7 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 35 julgou improcedentes os embargos e homologou a conta apresentada pela parte exequente.

Em suas razões recursais de fls. 73/98, aduz o INSS a impropriedade da memória de cálculo acolhida, ante a inaplicabilidade da lei nº 6.423/77 ao caso em concreto.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpram-se os requisitos para a expedição de ofício de intimação para o embargante nos seguintes termos:

"Ante o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento à apelação deduzida pelo autor, para condenar a autarquia previdenciária a efetuar o recálculo da RMI do benefício, atualizando os 24 salários de contribuição anteriores aos doze últimos nos moldes da Lei n.º 6.423/77, a aplicar a Súmula 260 do extinto TFR ao primeiro reajuste e manter a equivalência salarial (artigo 58 do ADCT) até a vigência da Lei n.º 8.213/91, ao pagamento das gratificações natalinas de 1988, 1989 e 1990 pelo valor dos proventos de dezembro (artigo 201, § 6º da C.F.) e ao pagamento do benefício, no mês de junho de 1989, tomando-se como base o salário mínimo no valor de CZ\$ 120,00." (fls. 143/164 do processo principal)

Referido acórdão fora parcialmente reformado pelo E. STF, no julgamento do RE n.º 279.029-0/SP, que deu provimento ao recurso do INSS para "limitar a aplicação do art. 58 do ADCT entre o sétimo mês após a CF/88 e a vigência da Lei 8.213/91" (fls. 178/179 dos autos em apenso).

Desta feita, os citados acórdãos compõem o título exequendo.

Ab initio, cumpre afastar da memória de cálculo, de ofício, a cobrança de quantias alcançadas pela prescrição, a teor do § 5º do art. 219 do CPC.

No que se refere à parcela de junho de 1989 com base no salário mínimo de CZ\$ 120,00 e à aplicação da Súmula 260 do TFR, verifica-se que a exequente ajuizou a presente ação em 22 de março de 1995, sendo certo que qualquer quantia no tocante a estes pedidos fora alcançada pela prescrição.

A esse respeito, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Quanto ao abono anual não alcançado pela prescrição (1990), a partir de 1990, por força da Lei n.º 8.114/90, as gratificações natalinas passaram a ser pagas com base nos proventos do mês de dezembro de cada ano, fazendo jus o segurado à diferença dos anos 1988 e 1989 por serem auto-aplicáveis os §§ 5º e 6º, do art. 201, da Constituição Federal (Súmula n.º 5 do TRF-3ª Região e n.º 23 do TRF-1ª Região). Nesse passo, nenhum valor é devido por força da gratificação natalina.

No mais, a Lei n.º 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL n.º 2.284/86). Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP n.º 547911, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC n.º 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula n.º 07, prescrevendo que "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Conforme as disposições do Decreto n.º 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, n.º 83.080/79 e n.º 89.312/84, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei n.º 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP n.º 523907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC n.º 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

Cabe assentar, para efeito de cálculo da RMI, a observância *ex vi lege* do valor-teto (menor e maior) aos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei n.º 8.213/91. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC n.º 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008; 3ª Seção, AR n.º 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexequibilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG n.º 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC n.º 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequiendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequiando, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit., p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de argüição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Neste ponto, razão assiste à Autarquia pois a pensão por morte ora revisada é originária, vale dizer, não decorre de benefício instituidor, pelo que contém erro material a decisão que condena à aplicação da Lei nº 6.423/77 no citado benefício. Desta feita, o título executivo, neste ponto, mostra-se inexigível.

Quanto à equivalência salarial, consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

Neste ponto, insta salientar que os critérios de reajustes previstos no artigo 58, do ADCT, consoante extrato do Plenus, anexo a esta decisão, já foram devidamente aplicados, no âmbito administrativo, ao benefício da demandante até a competência de abril de 1991.

Pois bem, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Dessa forma, remanesce o título executivo somente quanto à equivalência salarial, nos termos do artigo 58 do ADCT, no lapso compreendido entre abril e dezembro de 1991.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, decreto a prescrição da parcela de junho de 1989 com base no salário mínimo de CZ\$ 120,00, da aplicação da Súmula 260 do TFR e das gratificações natalinas, dou parcial provimento à apelação para declarar o título executivo parcialmente inexigível**, na forma acima fundamentada, anulo a conta de liquidação e a r. sentença que a acolheu e determino o refazimento dos cálculos, na forma explicitada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037530-19.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.037530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HEITOR SEVERINO GONCALVES

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE OLIVEIRA ZERBINI

No. ORIG. : 03.00.00127-8 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural, trabalhado de março/1954 a dezembro/1963, e das condições especiais da atividade nos períodos de 04.07.1966 a 19.07.1968, de 15.04.1971 a 12.10.1972, de 01.07.1988 a 05.06.1992, e de 16.09.1992 a 27.07.1995, somando-os aos períodos comuns, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional ou integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (20.12.2001), com correção monetária, juros de mora desde a citação e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 13.12.2004, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando não haver prova material contemporânea do labor rural e tampouco das condições especiais da atividade urbana. Pediu, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de serviço rural e de períodos de atividade especial urbana, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional ou integral.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Nos requerimentos administrativos feitos em 25.03.1997 e em 29.03.1999, o autor não requereu o reconhecimento de períodos de atividade rural.

Somente por ocasião do terceiro pedido administrativo, feito em 07.06.2001, o autor requereu o reconhecimento de trabalho rural e apresentou os seguintes documentos:

Certidão da escritura pública de pagamento de doação, realizada em 13.10.1953, de imóvel rural com cinco alqueires, onde o pai do autor consta como donatário (fls. 171/173);

Guias de recolhimento de impostos e taxas do imóvel rural em nome do pai do autor (fls. 174/187);

Guia de recolhimento ref. compra de sementes e mudas, em nome do pai do autor, datada de 11.10.1963 (fls. 188);

Certificado de reservista em nome do autor, no qual o campo relativo à profissão encontra-se ilegível (fls. 189);

Histórico escolar do autor e declaração firmada pelo vice-diretor, onde consta que concluiu o primeiro grau na EEPG Dr. Cândido Lobo, em Caconde (fls. 190/191);

Declarações de exercício de atividade rural firmadas, em 14.08.2001, por conhecidos (fls. 192/193);

Declaração de exercício de atividade rural, exercida de março/1954 a dezembro/1963, firmada pelo presidente do Sindicato Rural (fls. 194).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Entretanto, o único documento oficial apresentado, em nome do autor, não comprova a sua condição de rurícola, pois a profissão declarada está ilegível.

As declarações provenientes de ex-empregador e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os documentos escolares demonstram que o autor estudou na EEPG Dr. Cândido Lobo, em Caconde, mas não atestam a efetiva labuta rural.

Os demais documentos mostram apenas que o pai do autor era proprietário de imóvel rural.

A testemunha João Batista de Moraes declarou: "o depoente nasceu em 1938. Em 1950 começou a trabalhar na roça, no sítio de seu pai. O pai do autor era dono do sítio São João, na vizinhança. Não sabe dizer em que ano o autor começou a trabalhar. Ele já estava trabalhando ao tempo em que ainda frequentava o grupo escolar. Não sabe dizer até quando ela trabalhou, mas foi até o ano em que ele foi para São Paulo trabalhar. O pai do autor plantava arroz, feijão e café. Ele ajuda o pai a carpir a lavoura. O sítio do autor tinha doze ou quinze alqueires. Ali só trabalhavam seus familiares. Ele trabalhava junto com o pai, os irmãos e as irmãs. Não se recorda do pai do autor haver tido empregado em alguma época. No primeiro ano, o período da escola era das 8:00 horas ao meio-dia. Depois mudou para o horário do meio-dia às 4:00 horas da tarde. O autor trabalhava todos os dias. Os irmãos do autor eram mais velhos que ele".

José do Prado Moraes disse: "foi morar no mesmo bairro em que o autor morava, no ano de 1964, oportunidade em que o conheceu trabalhando no sítio do pai, com os irmãos e as irmãs. Ele era o mais velho dos irmãos e tinha uma irmã mais velha do que ele. O autor trabalhava no sítio de carpir a lavoura. Eles plantavam arroz, feijão, café e milho. O autor trabalhou com o pai até a idade de 18 anos, quando ele foi trabalhar em São Paulo. O trabalho era realizado pelos membros da família, não havendo empregados. O sítio tinha mais ou menos dez alqueires de área. Passava pelo local em que o autor trabalhava, para vir para a cidade, fazendo a cada semana ou a cada quinze dias. Era nessa ocasião que via o autor trabalhando na roça".

Roque Gonçalves afirmou: "conheceu o autor em 1956, quando voltou a residir no bairro São João. Ele trabalhava com o pai e os irmãos, cuidando da lavoura de cereais. Tem notícia de que ele já trabalhava anteriormente, ao tempo do grupo escolar. O sítio do pai do autor foi adquirido por ele com a área de cinco alqueires e foi sendo aumentada com o recebimento de herança dele e da mulher, atingindo vinte alqueires. Ali trabalhava só a família, sem a contratação de empregados. Em 1958, o depoente se mudou para Cabo Verde e o autor continuou trabalhando no sítio do pai. Sabe que ele deixou o sítio para ir trabalhar em São Paulo, mas não sabe dizer em que ano isto aconteceu. Na época o depoente era vizinho bem próximo do pai do autor e trocava dias com ele, de forma que estavam sempre trabalhando juntos".

Entretanto, embora os testemunhos sejam razoavelmente coesos e afirmem que o autor trabalhava desde tenra idade, não existem nos autos quaisquer documentos nos quais tenha se declarado lavrador.

Assim, a alegada atividade rurícola restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Dessa forma, inviável o reconhecimento do período rural.

Tendo em vista o ano em que foi feito o terceiro pedido administrativo (2001), necessário o cumprimento da carência de 120 (cento e vinte) meses, ou seja, 10 (dez) anos, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, já cumprida pelo autor, uma vez que os vínculos urbanos somam mais de 20 (vinte) anos.

Analiso o tempo especial.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou, no primeiro pedido administrativo, os seguintes documentos:

Formulário SB-40, firmado por Philips do Brasil Ltda, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, de 04.07.1966 a 19.07.1968, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 82 decibéis (fls. 21/24); Formulário firmado por Cinpal - Cia. Industrial de Peças para Automóveis, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, de 15.04.1971 a 12.10.1972, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 86 decibéis (fls. 25/28);

Formulário DSS-8030, firmado por Ibratec - Indústria Brasileira de Artefatos Técnicos Ltda, declarando que trabalhou, de 01.07.1988 a 05.06.1992 e de 16.09.1992 a 27.07.1995, submetido, de modo habitual e permanente, a níveis de ruído entre 60 e 90 decibéis (fls. 29).

Somente quando fez o segundo pedido administrativo, em 25.10.1999, o autor apresentou laudo técnico para a atividade exercida na Ibratec, onde consta que a média mensurada do ruído indicou nível de 90,2 decibéis.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Assim, à época do primeiro pedido administrativo, as condições especiais podem ser reconhecidas nos períodos de 04.07.1966 a 19.07.1968 e de 15.04.1971 a 12.10.1972, contando o autor com 28 (vinte e oito) anos, 8 (oito) meses e 2 (dois) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Por ocasião do segundo pedido administrativo (29.03.1999), tendo em vista a apresentação do laudo técnico, viável o reconhecimento das condições especiais da atividade nos períodos de 01.07.1988 a 05.06.1992 e de 16.09.1992 a 27.07.1995.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se os períodos especiais aqui reconhecidos aos demais períodos comuns, até o segundo requerimento administrativo (29.03.1999), totaliza o autor 31 (trinta e um) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Embora em sua inicial o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Ainda que comprovados os requisitos à data do segundo requerimento administrativo, ausente apelação do autor e ante a vedação da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício como fixado na sentença - na data do terceiro pedido administrativo (20.12.2001).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer somente as condições especiais das atividades exercidas de 04.07.1966 a 19.07.1968; de 15.04.1971 a 12.10.1972; de 01.07.1988 a 05.06.1992 e de 16.09.1992 a 27.07.1995, e julgar procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde 20.12.2001, com correção monetária nos moldes da Súmula 148 do STJ, da Súmula 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, com incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que, a partir da vigência do novo CC, tal percentual é elevado para 1%, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Beneficiário: HEITOR SEVERINO GONÇALVES

CPF: 277.132.458-04

DIB: 20.12.2001

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041089-81.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS PALMEIRA
ADVOGADO : RODOLFO SILVIO DE ALMEIDA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 01.00.00085-7 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial das atividades urbanas desenvolvidas nos períodos de 20.05.1975 a 01.04.1977 e de 06.11.1978 a 05.03.1997 que, somados aos demais períodos anotados em CTPS, ensejariam a concessão da aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 11/21).

O INSS apresentou contestação (fls. 29/38).

Procedimento administrativo juntado a fls. 39/66.

A perícia técnica foi devidamente produzida (fls.86/103).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer a natureza especial das atividades indicadas, restando concedido o benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço. Condenou o INSS nos consectários, inclusive na verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do CPC.

Sentença proferida em 17.11.2004, submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS foram acolhidos, tendo sido fixado o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (fls. 173v).

Na apelação, sustenta o INSS a não comprovação da atividade especial e a falta do preenchimento do requisito etário. Pleiteia a improcedência do pedido. Requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária, correção monetária com base na Lei 6899/81, juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a isenção de custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 210/213, o autor manifestou o interesse no prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades laborativas.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confirma-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A

LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido. (Resp 1108945/RS, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB até o advento do Dec. nº 2.172/97, por conta disposto nos Decs. nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela OS nº 612/98 e IN nº 84/2002, e a partir do Dec. nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Os períodos de 20.05.1975 a 01.04.1977 (Iochpe Maxion S/A) e de 06.11.1978 a 28.04.1995 (MRS Logística) foram reconhecidos pelo INSS como especiais (fls. 59/65).

Viável o reconhecimento do exercício de atividades especiais entre 29.04.1995 e 05.03.1997 (MRS Logística).

Segundo o laudo técnico de fls. 86/103, na empresa MRS Logística a parte autora exerceu, no período de 29.04.1995 a 16.12.1998, na Estação de Coruputuba, município de Pindamonhangaba/SP, a função de **auxiliar de agente especial de estação** " ... atuando, como o agente, nos turnos de revezamento, nos trabalhos de controle de montagem de comboios para serem levados pelas composições em trânsito e na coordenação das liberações de tráfego dos trens, recebendo e transmitindo ordens via rádio para as composições estacionadas na estação ou em trânsito pelo trecho de controle desta estação".

Segundo o perito Lincoln Paschoal (CREA 45.439/D), "... pelas informações colhidas no local, bem como pela consistência das transmissões efetuadas durante o período em que permanecemos dentro ou próximo da sala de controle de operações, o rádio transmissor/receptor funciona ininterruptamente, em princípio. Tomamos os valores do ruído produzido pelo rádio, obtendo-se, dependendo da força da voz daquele que está falando: 92 a 96 dB (A)".

Concluiu o auxiliar do juízo que o autor "... trabalhou exposto a níveis de ruídos acima dos limites de tolerância permitidos, sem proteção individual e com valores acima daqueles previstos pelas normas previdenciárias para efeito de contagem especial".

A perícia de fls. 86/103 comprovou a exposição do autor ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando os períodos de atividades especiais reconhecidos e os períodos comuns anotados em CTPS, até a EC 20/98, tem o autor 30 (trinta) anos, 2 (dois) meses e 2 (dois) dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Ante a ausência de recurso do autor, mantenho os juros moratórios em 6% ao ano, a partir da citação.

Quanto à alegada ocorrência de prescrição, também merece ser afastada, porque o fundo de direito, em matéria previdenciária, não prescreve, prescrevendo, apenas, as parcelas que antecedem o quinquênio anterior à propositura da ação, se inexistir causa interruptiva ou suspensiva do curso da prescrição. Convém ressaltar, ainda, que o art. 103 da Lei 8.213/91 se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que não é o caso, pois o benefício foi requerido na esfera administrativa em 07.11.2000 e a esta ação foi ajuizada em 20.06.2001, portanto, antes de decorridos 5 anos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: LUIZ CARLOS PALMEIRA

CPF: 737.847.618-87

DIB: 07.11.2000 (requerimento administrativo)

RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047659-83.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047659-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO FIDELLES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANGELO BECHELI NETO

No. ORIG. : 04.00.00022-7 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural pleiteada na inicial e condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da data da citação (20/07/2004), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado o improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de reservista (fl. 18), com data de alistamento em 1962, e do título eleitoral (fl. 19), emitido em 1972, nas quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Igualmente, foi juntado início de prova material da condição de rurícola do genitor do autor, consubstanciado na cópia da certidão de registros de imóveis e da transcrição das transmissões (fls. 10/11), emitidas em 1959, na qual está qualificado como lavrador, bem como cópias de recibo de ITR dos anos de 1966 a 1968, 1970 a 1977 (fls. 12/17). No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural na período alegado na inicial (fls. 56/57).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 13/05/1960 a

31/03/1978, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**" (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. **Recurso especial que se nega provimento.**" (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 20/22) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e duas) contribuições, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, na data da referida Emenda Constitucional.

Computando-se o período de trabalho rural prestado pela parte autora, sem registro em CTPS, de 13/05/1960 a 31/03/1978, bem como os registrados em CTPS, o somatório do tempo de serviço atinge 38 (trinta e oito) anos, 07 (meses) meses e 04 (quatro) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, **E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **BENEDITO FIDELLES DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 20/07/2004 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049314-90.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE MARIA ANZOLINI

ADVOGADO : ANA LUCIA SPINOZZI BICUDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00147-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial das atividades urbanas desenvolvidas nos períodos de 03.03.1972 a 30.04.1974, de 01.02.1975 a 10.06.1976 e de 21.06.1976 a 30.09.1989 que, somados aos demais períodos anotados em CTPS, ensejariam a concessão da aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 19/93).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor não comprovou o tempo de serviço necessário para a aposentação. Não condenou o autor nas verbas de sucumbência por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 09.03.2005 (fls. 138/140).

Embargos de declaração rejeitados (fls. 147 verso).

Apelou o autor, sustentando a comprovação da atividade em condições especiais. Pleiteou a total procedência do pedido, com a consequente concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 177/183, o autor manifestou o interesse no prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À

REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades laborativas.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência. Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido. (Resp 1108945/RS, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009).

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB até o advento do Dec. nº 2.172/97, por conta disposto nos Decs. nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela OS nº 612/98 e IN nº 84/2002, e a partir do Dec. nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controvertidos.

Os períodos trabalhados na empresa Alufer S/A Estruturas Metálicas de 21.06.1976 a 30.03.1978, de 01.10.1984 a 30.06.1987 e de 01.07.1987 a 30.09.1989 foram reconhecidos pelo INSS (fls. 36/39).

Inviável o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.04.1978 a 30.04.1979, de 01.05.1979 a 30.03.1980 e de 01.04.1980 a 30.09.1984 (Alufer S/A Estruturas Metálicas).

Segundo os formulários de fls. 29/34, a parte autora esteve exposta ao agente agressivo "Ruído" de **89 dB** (de 01.04.1978 a 30.04.1979 e de 01.05.1979 a 30.03.1980) e de **87 dB** (de 01.04.1980 a 30.09.1984).

O autor juntou aos autos Laudo de Reconhecimento Ambiental (fls. 51/94).

Porém, a condição especial exige para comprovação a apresentação de laudo técnico, que deverá ser elaborado antes ou de forma contemporânea aos períodos laborais. Assim, em face da ausência de laudo técnico contemporâneo, entendo inviável reconhecer a condição especial nos períodos mencionados.

Os períodos de **03.03.1972 a 30.04.1974 e de 01.02.1975 a 10.06.1976** devem ser reconhecidos como de atividades especiais.

A atividade de cobrador de ônibus está enquadrada como especial no item 2.4.4, do Dec. 53.831, de 25.03.1964, e, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Dec. 83.080 de 24.01.1979, que excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face do evidente caráter penoso da atividade.

Ressalto que o referido Dec. 83.080/79 manteve a atividade de motorista de ônibus como especial (item 2.4.2). Sendo certo que tanto a atividade de cobrador de ônibus como a de motorista tem condições de trabalho muito semelhantes, então, também por esse motivo, deve-se reconhecer o caráter especial daquela atividade, por extensão à de motorista.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO. ESPECIAL. PROVA. LAUDO TÉCNICO. RUÍDO. COBRADOR.

1. requerimento administrativo não é condição da ação relativa ao interesse processual. A função jurisdicional não é condicionada à chancela do Poder Executivo, exigência essa que conspira contra o respectivo controle jurisdicional, inerente à garantia da ação e à inafastabilidade da jurisdição.

2. Não procede alegação de prescrição se todas as prestações vencem dentro do prazo quinquenal invocado pelo INSS.

3. A atividade laborativa não inscrita em regulamento pode ser considerada como especial, mas desde que haja prova satisfatória de que se encontrem preenchidos os respectivos pressupostos legais, nos termos da súmula n. 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

4. É necessário laudo técnico para que o tempo de serviço sujeito à exposição de ruído em níveis superiores aos indicados pela legislação previdenciária (80 dB até 13.12.96, 90 dB a partir de então) seja considerado especial.

5. A atividade de cobrador de ônibus é passível de enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25.03.64, razão pela qual pode ser considerada especial.

6. Agravo retido desprovido. Alegação de prescrição rejeitada.

Apelação e reexame necessário providos. (AC 582494/SP, 1ª T., DJU 06.12.2002, P. 385, Rel. ANDRÉ NEKATSCHALOW)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. ESPECIAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. COBRADOR E MOTORISTA DE ÔNIBUS.

1. Não há início razoável de prova material relativamente ao tempo de serviço rural que o apelante pretende ver reconhecido.

2. O tempo de serviço como cobrador de ônibus e motorista de ônibus, antes da Lei nº 9.032/95, pode ser reconhecido como especial, sem necessidade de laudo técnico. Precedentes.

3. *Convertendo-se o tempo de serviço de natureza especial em comum e somando-os a todos os períodos que poderiam ser reconhecidos, o apelante não tinha tempo suficiente para garantir o direito ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, integral ou proporcional, por ocasião da entrada do requerimento junto à autarquia.*
4. *Apelação do autor a que se dá parcial provimento.*(AC 1211343/SP, 10ª T., 04.12.2007, DJU 19.12.2007 P. 650, Rel. JUIZ NINO TOLDO)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. *Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.*
2. *Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*
3. *É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, como cobrador de ônibus (Decreto nº 83.080/79).*
4. *É insalubre o trabalho exercido nas funções de ajudante, marceneiro, carpinteiro, montador de linha, operador de máquinas, polidor de plástico, operador de máquina de plástico, operador de máquina II, de forma habitual e permanente, com exposição a níveis de ruídos de 84,9dB a 102dB e hidrocarbonetos (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).*
5. *A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.*
6. *Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*
7. *Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida.*(AC 1185233/SP, 10ª T., DJU 05.09.2007 P. 527, Rel. JUIZ JEDIAEL GALVÃO)

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando os períodos reconhecidos e os períodos comuns anotados em CTPS, até a data do requerimento administrativo (**24.12.1997**), tem o autor 36 (trinta e seis) anos, 8 (oito) meses e 4 (quatro) dias, tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Isto posto, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer como especial, com a posterior conversão em comum, a atividade exercida nos períodos de 03/03/1972 a 30/04/1974 e de 01/02/1975 a 10/06/1976 e, em consequência, conceder a aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (24/12/1997), observada a prescrição quinquenal. Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. Fixo juros moratórios desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. O INSS está legalmente isento do pagamento de custas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ MARIA ANZOLINI
CPF: 984.792.538-00
DIB: 24/12/1997 (requerimento administrativo)
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053131-65.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA BALSANINI
No. ORIG. : 03.00.00107-8 1 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1953 a 1978 e de 1994 a 2003 que, somado aos períodos urbanos anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 13/43).

O INSS apresentou contestação (fls. 54/66).

Documentos do CNIS juntados a fls. 68/71.

A prova oral foi regularmente produzida (fls. 87/89).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural e concedeu a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 08.08.2005, não submetida ao reexame necessário.

Na apelação, sustenta o INSS a não comprovação do trabalho rural. Requer, subsidiariamente, honorários advocatícios de 10% do valor da causa, a isenção de despesas processuais, correção monetária nos termos do § 1º do art. 40 do Dec. 3048/99 e juros de mora a partir da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, versa sobre a condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Tratando-se de sentença ilíquida, não é possível determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

- 1) Cópias do RG e CPF (fls. 13);
- 2) Certidão emitida pela Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente/Posto Fiscal de Adamantina/SP, na qual foi inscrito como produtor rural, a partir de 20.01.1970, como arrendatário, tendo sido efetuado o cancelamento da inscrição em 30.07.1974 (fls. 17);
- 3) Cópia da Certidão de Casamento, lavrada em 02.12.1968, na qual se declarou "lavrador" (fls. 14);
- 4) Certidão emitida pela Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente/Posto Fiscal de Adamantina/SP, na qual foi inscrito como produtor rural, a partir de 30.07.1974, na condição de porcentageiro, tendo sido efetuado o cancelamento da inscrição em 15.09.1975 (fls. 21);
- 5) Cópias das Certidões de Nascimento dos filhos Edson Antônio, Regina Célia e João Batista, assentos lavrados em 13.10.1969, 30.11.1970 e 20.09.1973, respectivamente (fls. 41/43).

A qualificação como trabalhador rural em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

As certidões fiscais de fls. 17 e 21, as certidões de nascimento dos filhos (fls. 41/43) e a de casamento (fls. 14) constituem início de prova material do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola (fls. 87/89).

Diante da produção de início de prova material, conjugada com a prova testemunhal, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tenho por comprovada a atividade rural a partir da emissão da Certidão de Casamento (1968), documento hábil mais antigo, no qual o autor foi qualificado como lavrador.

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando o pedido inicial, entendo viável o reconhecimento do tempo de serviço rural sem anotação na CTPS entre **01.01.1968 e 23.07.1978**.

O período de 24.07.1978 a 31.12.1978 não pode ser reconhecido, pois os documentos do CNIS (fls. 68/71) comprovam que o autor tem anotação de vínculo empregatício como trabalhador urbano na Prefeitura do Município de Adamantina/SP a partir de 24.07.1978.

Inexiste início de prova material quanto ao período de 1994 até 2003, sequer comprovado pela prova oral.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - **2003** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 11 (onze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos somam aproximadamente 140 (cento e quarenta) meses.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o período rural reconhecido e a atividade comum, até a propositura da ação, tem o autor 22 (vinte e dois) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa oficial, tida por interposta, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural sem anotação em CTPS de 01.01.1968 a 23.07.1978. Deixo de condenar o autor em honorários advocatícios e custas processuais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007030-15.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIONOR ALVES DE FRANCA

ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em mandado de segurança impetrado por LIONOR ALVES DE FRANÇA contra ato praticado pela GERENTE EXECUTIVA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS EM SANTOS.

A r. sentença monocrática de fls. 94/98 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança. Sentença submetida ao reexame necessário. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 104/106, sustenta o INSS não restar demonstrada a existência do direito líquido e certo da parte autora na conversão do tempo de trabalho em condições especiais para tempo comum, a fim de possibilitar a aposentadoria por tempo de serviço. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Contra-razões às fls. 112/116.

O Ministério Público Federal à fl. 120, opinou pelo desprovimento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas

prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do

que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 35, servente de enfermagem/atendente de enfermagem/auxiliar de enfermagem (12/01/1976 a 22/02/1981 e de 28/07/1986 a 30/01/2002), com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício das atividades previstas nos códigos 2.1.3. do Decreto 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 36/37.

Como se vê, tem direito a impetrante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no tocante aos vínculos trabalhistas exercidos entre 12 de janeiro de 1976 e 22 de fevereiro de 1981 e, de 28 de julho de 1986 a 28 de abril de 1995 (limite do pedido).

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo à impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais alegado, na forma acima fundamentada.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011159-63.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.011159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CARDOSO GANEM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOLE ROBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por NOLE ROBERTO DE CARVALHO contra ato praticado pela GERENTE EXECUTIVA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SANTOS.

A r. sentença monocrática de fls. 107/111 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança. Sentença submetida ao reexame necessário. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Em razões recursais de fls. 129/132, sustenta o INSS não restar demonstrada a existência do direito líquido e certo da parte autora na conversão do tempo de trabalho em condições especiais para tempo comum, a fim de possibilitar a aposentadoria por tempo de serviço. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Sem contra-razões.

O Ministério Público Federal à fl. 139, opinou pelo desprovimento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade

ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo

do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a

percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DIRBEN-8030 de fl. 43, maçariqueiro soldador (01/02/1974 a 16/04/1984), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da atividade prevista nos códigos 1.2.4 do Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

-Formulário DIRBEN-8030 de fl. 44, soldador (29/12/1986 a 17/09/1993), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da atividade prevista no código 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 45/46, pertinente ao período de 29/12/1986 a 17/09/1993.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais alegado.

Consoante a informação de fl. 124, observo que o requerente auferiu o benefício pleiteado, com data de início em 31 de agosto de 2004.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-32.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.001241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VERA LUCIA BRAGA LINO
ADVOGADO : ROBERTO LAFFYTHY LINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VERA LÚCIA BRAGA LINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 130/131 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Em razões recursais de fls. 135/137, pugna a parte autora pela nulidade da sentença e remessa dos autos ao juízo *a quo*, que deve ser declarado competente para o processamento do feito.

Contra-razões às fls. 146/149.

Vistos, na forma do art. art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que o juízo *a quo* declarou-se incompetente para o julgamento da demanda, tendo em vista o valor dado à causa ser inferior a 60 salários mínimos.

Quanto à competência do Juizado Especial Federal de Campinas, observo que, instituídos pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, no âmbito da Justiça Federal, os juizados especiais cíveis são competentes para processar e julgar as ações cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos (art. 3º).

Assim, a competência do juizado especial federal tem natureza absoluta e prepondera sobre a da Vara Federal no município onde estiver instalado, ou, na falta desta, a da Justiça Estadual (art. 3º, § 3º), até o limite legal. Superado, no entanto, o valor da sessenta salários-mínimos, e não tendo a parte autora renunciado ao crédito excedente, veda-se a propositura da ação no juizado, pois incompetente para processá-la e julgá-la, de modo que a mesma deverá ser distribuída à Vara Federal da Subseção Judiciária de seu domicílio ou da capital do respectivo Estado-membro, ressalvada ainda, a opção assegurada pelo art. 109, § 3º, da Carta Republicana, desde que a comarca não possua sede da Justiça Federal. Precedentes TRF3: 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168.

Em se tratando de pretensão afeta apenas às obrigações vincendas, a soma das 12 prestações não poderá ultrapassar o limite máximo admitido, *ex vi* do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01. Acaso a demanda compreenda também as obrigações vencidas, aplica-se, para efeito de apuração do valor da causa, a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, segundo a qual "*Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a um (1) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das parcelas*".

Nesse passo, as ações previdenciárias cuja pretensão abarque parcelas vencidas de benefício ou suas diferenças, terão o valor da causa composto pelo total dos atrasados, acrescido de doze prestações vincendas, de modo que não ultrapasse sessenta salários-mínimos, a fim de que remanesça a competência absoluta dos juizados especiais federais. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 2003.03.00.057431-4, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30/11/2004, DJU 10/01/2005, p. 156. No caso dos autos, verifico que o valor dado à causa corresponde a R\$ 10.000,00 (fl. 19), quantia inferior a 60 salários mínimos e que a apelante possui domicílio no município de Jaguariúna, cuja jurisdição pertence ao Juizado Especial de Campinas, onde a ação deveria ter sido ajuizada. Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU. DOMICÍLIO DO AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

V - A competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite de 60 salários mínimos. Inteligência do art. 3º, § 3º, da lei supracitada.

VI - O valor dado à causa corresponde a R\$ 25.000,00, quantia inferior a 60 salários mínimos.

VI - Ainda que o valor conferido à causa fosse superior a 60 salários mínimos na propositura da ação, a vantagem econômica obtida com a implantação do benefício assistencial, cuja renda mensal corresponde a um salário mínimo, não ultrapassaria o limite legal previsto.

VII - Não é permitido à parte fixar o valor da causa com o propósito de burlar o princípio do Juiz Natural, alterando sua competência, sem a devida comprovação.

VIII - Competência absoluta do Juizado Especial Federal de Botucatu, onde é domiciliado o ora agravante, para o processamento do feito, em conformidade com o disposto no art. 3º, caput e § 3º, da Lei n.º 10.259/2001.

(...)

XI - Agravo não provido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 2009.03.00.038247-5, Des. Federal Marianina Galante, DJF3 08/09/2010, p. 962).

Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença monocrática, ante a competência absoluta do Juizado Especial Federal de Campinas para o processamento do feito, em conformidade com o disposto no art. 3º, *caput* e § 3º da Lei nº 10.259/01.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010992-34.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.010992-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MOREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SYLVIO JOSE PEDROSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 68/70). O benefício fora implantado sob o n.º 1392080034.

O pedido foi julgado parcialmente procedente e a sentença condenou o INSS a conceder a parte Autora o benefício de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo. Determinou a incidência de correção monetária e de juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Em face da sucumbência recíproca, a sentença deixou de condenar as partes em verba honorária.

Sentença, prolatada em 02 de fevereiro de 2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a parte autora não atende a carência do benefício, na medida em que os vínculos de emprego por ela mencionados não foram reconhecidos pelo INSS, eis que, embora constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, são anteriores a 1994 e não estão registrados em sua CTPS.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

Às fls. 165/169, a autarquia previdenciária juntou petição dirigida ao Gabinete de Conciliação, informando sobre a impossibilidade de apresentar proposta de acordo no presente feito.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 02/02/2007, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Cumprido ressaltar que embora o Autor mencione na inicial sobre o trabalho rural, nota-se da CTPS, que exerceu atividades urbanas e rurais, de forma intercalada, não sendo possível enquadrá-lo na regra especial do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, de tal sorte que o direito à aposentadoria do Autor será apreciado com base na regra geral do artigo 48, **caput**, da Lei n.º 8.213/91.

Assim, considerando a identidade de fatos e da causa de pedir, há a possibilidade da concessão da aposentadoria urbana ao invés da rural, sem que haja repercussão nas condições da ação.

Confira-se trecho transcrito do voto proferido pelo Ministro Nilson Naves no AgRg no Agravo de Instrumento n.º 585.216 - MG, DJ de 06/02/2006, pg. 371, "**in verbis**":

"...Segundo a jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal, o magistrado, em virtude da relevância da questão social que envolve a matéria previdenciária, está autorizado a deferir benefício diverso do requerido na exordial, se verificar que o Autor atende aos requisitos legais autorizadores desse outro benefício, sem que isso configure julgamento **extra petita**."

Passo à análise do pedido de aposentadoria por idade, enquadrando o Autor na categoria de trabalhador urbano.

Para fazer jus à aposentadoria por idade necessária a comprovação pelo Autor da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e do cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n.º 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 3º.

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas, e quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n.º 10.666/03 ao presente caso, porquanto, conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado. Na hipótese, a idade do Autor, José Moreira da Silva, é incontestada, uma vez que, nascido a 29/04/1940 (fl. 07), completou a idade mínima em 29/04/2005, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91. Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social à época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Conforme se verifica da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls.06/38) e do CNIS/DATAPREV (fls. 168/169), o autor laborou nos locais e períodos a seguir discriminados:

Erete Construções Elétricas Ltda, de 17/07/1975 a 04/10/1977, - CNIS;
Erete Construções Elétricas, de 19/09/1978 a 27/06/1980, - CNIS;
Auto Posto Cadima Ltda, de 09/09/1980 a 12/10/1980 - CNIS;
Fazenda São Luiz, de 1º/12/1980 a 28/02/1982 - CTPS/CNIS;
Santa Marta Agropecuária Ltda, de 25/03/1982 a 02/05/1983 - CTPS/CNIS;
CBK - Indústria e Comércio Ltda, de 20/10/1983 a 11/07/1984 - CTPS/CNIS;
Marcio, de 01/06/1986 a 31/10/1986 - CTPS;
Transportadora Contatto Ltda, de 11/05/1988 a 31/03/1989 - CTPS/CNIS
Antonio Mauro Batistella e outros, de 01/11/1989 a 10/01/1991 - CTPS/CNIS;
Olinda Doimo Britzki, de 28/12/1990 a 31/01/1991 - CTPS;
Comercial João Afonso Ltda, de 09/09/1992 a 21/03/1995 - CTPS/CNIS;
Massa Falida de Corumbataí Metais Indústria e Comércio Ltda., de 30/11/1995 a 07/05/1997 - CTPS;
JET Service Assessoria Em Recursos Humanos Ltda, de 14/05/1998 a 11/08/1998 - CNIS;
Indústrias Reunidas de Bebidas Tatuzinho, de 01/10/1998 a 23/09/2000 - CTPS/CNIS;
Leonel França ME, de 1º/09/2001 a 17/11/2001 - CTPS/CNIS;
Taruyoshi Sakaida, de 26/08/2002 a 31/01/2003 - CTPS/CNIS;
José Domingos Paiva, de 10/10/2003 a 08/12/2003 - CNIS;
Luiz Roberto de Oliveira Franco, de 01/01/2004 a 24/06/2004 - CTPS/CNIS;
Antonio Pignatti, de 12/07/2004 a 05/05/2005 - CTPS/CNIS.

Entendo que o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - é documento idôneo que comprova o tempo de serviço, apontado alhures, do segurado antes do ano de 1994.

Na verdade, estas informações constituem base de dados integrada entre o Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), o Ministério do Trabalho (MTb) e Caixa Econômica Federal (CEF), conforme estabelecem o Decreto n.º 97.936/89 e a Lei n.º 8.212/91, que visa a atender com maior eficácia os direitos dos trabalhadores, mantendo informações confiáveis sobre sua vida laboral e liberando-os gradualmente do ônus da prova. Trata-se de documentação oficial, proveniente da própria Autarquia-Ré.

Assim, não pairam dúvidas acerca da idoneidade do documento apresentado, devendo ser considerado para fins de comprovação de tempo de serviço.

Com efeito, a soma dos períodos, de 09/09/1992 a 05/05/2005, em que não houve qualquer interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado, totaliza 08 (oito) anos, 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias de trabalho e corresponde a 103 (cento e três) contribuições recolhidas.

Anoto, por oportuno, que a regra descrita no parágrafo único do art. 24, da Lei nº 8.213/91, permite o cômputo das contribuições anteriores a 09/09/1992, de tal sorte que o autor possui, ao todo, 223 (duzentos e vinte e três) meses de contribuição.

Cumprida está, portanto, a carência exigida pelo artigo 142 da Lei 8.213/91, que no caso em análise é de 144 (cento e quarenta e quatro) meses, vez que implementou a idade no ano de 2005.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial, e à apelação interposta pelo INSS. Mantenho, na íntegra, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006385-72.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.006385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BENEDITO LUIS GIULIANI
ADVOGADO : KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por BENEDITO LUIS GIULIANI contra ato praticado pela GERENTE EXECUTIVA DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE PIRACICABA.

A r. sentença monocrática de fls. 42/43 indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, incisos III e V, e decretou a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, todos do Código de Processo Civil, ante a necessidade de dilação probatória.

Em razões recursais de fls. 47/52, sustenta o impetrante ser desnecessária a produção de prova pericial, razão pela qual requer o provimento do apelo e a concessão da ordem pleiteada, convertendo-se os períodos de trabalho exercidos sob condições especiais e a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 57/61, opinando pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- 16 de agosto de 1977 a 12 de dezembro de 1983 - formulário DSS-8030 - ajustador mecânico, cujo enquadramento se dá nos códigos 2.5.3, do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1. do Anexo II, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 25).
- 02 de janeiro de 1984 a 21 e julho de 1998 - plainador, cujo enquadramento se dá no código 2.5.1., do Anexo II, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fls. 26).
- 22 de julho de 1998 a 15 de janeiro de 2004 - plainador, cujo enquadramento se dá no código 2.5.1., do Anexo II, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fls. 27).

Insta acentuar que a ausência de laudo pericial no tocante ao período posterior a 05 de março de 1997, impede o reconhecimento da atividade de natureza especial e sua conversão em tempo de serviço comum.

Antes de 05 de março de 1997, a configuração da atividade especial de plainador prescinde de laudo pericial, conforme era preconizado pelos decretos supracitados. Acerca da natureza especial de referida atividade, assim já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVA DO EXERCÍCIO DE TRABALHO EM CONDIÇÃO INSALUBRE DURANTE 25 (VINTE E CINCO) ANOS. TERMO INICIAL DAS DIFERENÇAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A aposentadoria especial, no que diz respeito à atividade exercida sob condição insalubre exercida pelo apelado, requer a prestação de trabalho por 25 (vinte e cinco) anos. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, combinado ao Código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

II - Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611/92, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

III - Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

IV - Com a edição do Decreto nº 4.882/2003, abrandou-se o conceito de "trabalho permanente", através da nova redação então atribuída ao art. 65 do Decreto nº 3.048/99.

(...)

VI - Hipótese em que o exercício da atividade especial restou devidamente comprovado pelos formulários SB-40 trazidos à colação, os quais demonstraram o labor do apelado como plainador em setor de ferramentaria, em caráter habitual e permanente, nos períodos de 08 de maio de 1962 a 10 de agosto de 1965 (Brasinca S/A Carrocerias), 02 de setembro de 1965 a 17 de março de 1967 (Indústrias Villares S/A) e 22 de agosto de 1974 a 05 de maio de 1981 (Brastemp S/A).

(...)

XII -Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC 96.03.048307-9, Des. Fed. Marisa Santos, DJU 12/08/2004, p. 492).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício de atividade especial no período compreendido entre 16 de agosto de 1977 e 12 de dezembro de 1983, 02 de janeiro de 1984 e 05 de março de 1998.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais nos períodos de 16 de agosto de 1977 a 12 de dezembro de 1983; 02 de janeiro de 1984 a 05 de março de 1997.

Some-se os referidos períodos, após sua conversão em tempo de serviço comum, aos períodos incontroversos constantes no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fl. 35, sobre os quais inexistente controvérsia, contava a parte autora em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 29 anos e 29 dias de tempo de serviço, insuficiente à concessão do benefício pleiteado, mesmo na modalidade proporcional.

Deixo de apreciar a *quaestio* sob a ótica das regras transitórias advindas com a Emenda Constitucional nº 20/98, já mencionadas no corpo deste voto, pois verifico que o autor não preenche o requisito idade mínima exigida pela referida norma, para a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que, tendo nascido em 03 de maio de 1962, completará 53 anos somente em 03 de maio de 2015.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação **para reformar a r. sentença e** conceder parcialmente a ordem de segurança, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002916-03.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JUDELSON MEIRA SERTAO

ADVOGADO : ISABEL ZAMBIANCHO CAMARGO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança impetrado por JUDELSON MEIRA SERTÃO contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO.

A r. sentença monocrática de fls. 89/91 julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança apenas para a conversão do tempo de trabalho especial que indica. Sentença submetida ao reexame necessário. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários.

Apelou a parte autora às fls. 97/112, pleiteando o conversão de todo o tempo de trabalho especial suscitado na exordial, bem como, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, sem a exigência de cumprimento da idade mínima.

Em razões recursais de fls. 124/128, sustenta o INSS não restar demonstrada a existência do direito líquido e certo da parte autora na conversão do tempo de trabalho em condições especiais para tempo comum. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Contra-razões às fls. 138/139.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 145/149, opinando pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados. Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte. Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 29, cobrador (29/04/1976 a 02/01/1979), exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da atividade prevista no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64;

-Formulário DSS-8030 de fl. 36, cobrador de ônibus (01/07/1983 a 28/06/2004), com exposição habitual e permanente aos agentes agressivos: exercício da atividade prevista no item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

A atividade de cobrador pode ser considerada especial pelo mero enquadramento profissional, conforme previsto no código 2.4.4. do Decreto 53.831/64.

Ainda que excluída da previsão legal contida no Decreto nº 83.080/79, a atividade de cobrador de ônibus deve ser considerada como especial. Precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.61.14.003916-2/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen - DFJ3 16.07.2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 29/04/1976 a 02/01/1979 e de 01/07/1983 a 13/10/1996 (limite do pedido).

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais alegado.

Somando-se aos períodos de trabalho especial ora reconhecidos àqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 46/51, sobre os quais inexistiu controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 27 (vinte e sete) anos, 5 (cinco) meses e 8 (nove) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 27 anos, 5 meses e 8 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 6 meses e 22 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a 3 anos, 7 meses e 1 dia.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 5 meses e 8 dias), o período faltante para 30 anos (2 anos, 6 meses e 22 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano e 9 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 31 anos e 9 dias de tempo de contribuição.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que ao propor a ação (25 de maio de 2005), o requerente ainda mantinha vínculo empregatício estável com a empresa *Auto Viação ABC Ltda.*, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em 16 de julho de 2002.

Não obstante isso, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser a requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 19 de novembro de 1960, conforme consta no documento acostado à fl. 17 e, portanto, **não implementou o requisito idade mínima** exigida para aposentadoria proporcional.

Nesse contexto, merece parcial reparo a r. sentença monocrática, apenas para considerar como de trabalho especial também o período de 29 de abril de 1995 a 13 de outubro de 1996.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-35.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.002577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CELIO TROSTDORF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : VALDEMIR CLAUDIO SERRA e outro

: LUIZ DEHARO

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por VALDEMIR CLAUDIO SERRA E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 43/50 julgou procedentes os embargos para extinguir a execução ante a inexistência de valores a receber. Condenação em honorários advocatícios (10% sobre o excesso de execução).

Em suas razões recursais de fls. 55/61, sustenta a parte exequente que faz jus as diferenças decorrentes da condenação contida no título executivo. Suscita, por fim, o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contra-razões às fls. 66/69.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício*

previenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado".

Essa orientação, que abrangiu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, **produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989**, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, Dju 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

À época, a discrepância dos indexadores oficiais empregados - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se chamou de "*expurgos inflacionários*", os quais deveriam refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondessem à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda. A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de correção monetária.

No entanto, ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 252980, Rel. Min. Edson Vidgal, j. 29/06/2000, DJU28/08/2000, p. 121; 3ª Seção, AR nº 577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/04/2000, DJU 29/05/2000, p. 109.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexecutabilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal

ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequiêndo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ao caso dos autos.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual a um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

No caso concreto, verifico a inconstitucionalidade do título executivo quanto à aplicação das disposições da Súmula nº 260 do extinto TFR para benefícios concedidos após a Constituição Federal (DIB: 01/10/1991 - fl. 14 do apenso), bem como pela determinação de inclusão dos expurgos inflacionários na renda das benesses.

Com relação à correção dos 36 salários de contribuição pelo INPC, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, além da decisão ter sido reformada pelo C. STF (fls. 144/147 do processo de conhecimento), onde se decidiu que o referido dispositivo não era auto-aplicável, verifica-se que suas disposições não surtiriam efeito sobre o benefício do embargado, uma vez que este já foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91.

Por fim, no tocante ao pedido do autor contido no item "d" da exordial do processo de conhecimento, necessária se faz uma breve digressão.

Conforme consta na inicial do processo principal (fls. 47/53), o exequente pleiteou "*...utilizar para todos os fins e efeitos o salário mínimo de CR\$ 120,00, para cálculos referentes ao mês de junho de 1989, observando o Piso Nacional de Salários para fixação de classes e tetos de benefício e contribuição apenas no período de 8/87 a 5/89...*".

Pois bem, ao julgar a lide, o magistrado de primeira instância apenas acrescentou no dispositivo da decisão monocrática, após a oposição de embargos de declaração, a "...*fixação de classes e tetos benefício e contribuição entre agosto de 1987 a maio de 1989, observe-se o piso nacional de salários determinado pelo Decreto-Lei nº 2.351/97...*" (fl. 55 da lide principal).

Tal decisão, quanto a este aspecto, não sofreu qualquer reforma pelas instâncias superiores (fls. 73/78, 136/139 e 144/147 do apenso).

Portanto, logo de início já se verifica que não há nos autos qualquer condenação expressa para alterar os salários de contribuição efetivamente recolhidos pela parte pelo "piso nacional de salários" e, portanto, qualquer diferença apurada a este título não merece subsistir.

Ademais, complemento a impossibilidade de aplicação do PNS ao benefício do exequente com as brilhantes palavras proferidas pelo juízo *a quo*, *ad litteram*:

" (...) A aplicação do Piso Nacional de Salários não pode prosperar, por distorcer a natureza do benefício, ao aplicar índices de atualização dos salários-de-contribuição distorcidos daqueles previstos na Lei nº 8.213/91, além de proporcionar uma majoração absurda em benefício para o qual houve o custeio correspondente (...)."

Por fim, apenas para maiores esclarecimentos, observo que o exequente também não faz jus ao salário mínimo de NCz\$ 120,00, uma vez que sua benesse foi concedida em momento posterior a junho de 1989.

Sendo assim, conclui-se que não mais existe título executivo em favor do embargado, tendo em vista a ausência de qualquer conteúdo econômico.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003047-57.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.003047-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : NAIARA CARDOSO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : RUTE CORRÊA LOFRANO
REPRESENTANTE : MARIA ELZA FARIAS CARDOSO
SUCEDIDO : DORIVAL FERREIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante e que a incapacidade sobreveio quando ostentava a qualidade de segurado. Todavia, teve cerceada sua defesa, ante a necessidade de ser realizada prova oral e nova perícia.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

Tendo em vista o óbito do Autor, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que, após manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido pela decisão de fls. 178.

O Ministério Público Federal, instado a manifestar-se, opina pela anulação da sentença, a fim de que os autos retornem à primeira instância para realização de oitiva de testemunhas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, é importante referir não ter havido cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou qualquer prejuízo à Autora.

Ademais, o laudo pericial de fls. 81/83, apesar de sucinto, menciona a realização de exame físico e análise dos exames apresentados pelo autor e responde objetivamente aos quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a expedição dos ofícios requeridos.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o Autor demonstrou que ao propor a ação, em 19/05/2005, havia cumprido a carência exigida por lei. Foram juntadas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social na qual estão anotados contratos de trabalho no período de 1980 a 2002, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/04/2002, encerrou-se em 30/10/2002 (fls. 32/35).

Entretanto, observando a data da propositura da ação e o término do contrato de trabalho, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n (8213/91).

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial, realizado em 28/10/2005 atesta que o autor era portador de câncer de laringe em estado avançado com comprometimento de órgãos e estruturas adjacentes à laringe, mas afirma ser impossível determinar a data de origem do câncer, sabendo-se, apenas, pelas informações colhidas, que o diagnóstico foi feito em 05/08/2004.

O Autor, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que era portador, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Ressalto que os documentos médicos anexados às fls. 14/30 não conduzem a conclusão diversa da apontada pela perícia já que indicam tratamento mas não mencionam incapacidade.

Anoto, por pertinente, que há razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Assim, ausente o requisito concernente à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício ao Autor por ausência de manutenção da qualidade de segurado.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003592-12.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.003592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EURIPEDES FACHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por EURIPEDES FACHO DE OLIVEIRA em face de ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM SANTO ANDRÉ.

Sustenta o impetrante, em síntese, violação a direito líquido e certo, consubstanciado no fato de a Autarquia Previdência procrastinar o pagamento de parcelas vencidas de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença monocrática de fls. 39/40, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 295, III e 267, I, do Código de Processo Civil, cc. Art. 8º, da Lei nº 1.533/51.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 63/65, opinando pelo desprovimento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

No caso dos autos, o impetrante pretende receber os valores atrasados, referentes ao período de 12/02/1998 (data em que formulou o requerimento administrativo) a 13/03/2000 (data do início do pagamento pela Autarquia Previdenciária).

Cumpra destacar que o Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança, consoante o enunciado nas Súmulas 269 e 271, do E. STF, cujo teor transcrevo:

"Súmula n. 269: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

"Súmula n. 271: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Vale frisar, que não se exclui a utilização da via ordinária própria para discutir o mérito da causa, possibilitando a dilação probatória que o fato requer.

Nesse contexto, não merece reparos a r. sentença monocrática.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-42.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE LOURDES LIMA PACHECO
ADVOGADO : DANIELA ANDREOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MARIA DE LOURDES LIMA PACHECO contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SÃO PAULO.

A r. sentença monocrática de fls. 85/88 indeferiu a petição inicial e julgou extinta a demanda, com base nos arts. 267, VI, e 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 92/97, sustenta a impetrante a desnecessidade de dilação probatória, sendo os documentos carreados com a exordial suficientes à demonstração de seu direito líquido e certo, pelo que requer a concessão da segurança.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 105/107, opinando pelo não provimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O *writ of mandamus* é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Hábeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Na hipótese em exame, a impetrante pretende demonstrar que uma das beneficiárias da pensão por morte, decorrente do óbito de seu cônjuge, não detinha a qualidade de dependente e, por conseguinte, não faria jus ao rateio do benefício.

Arremata que esta beneficiária em nenhum momento ostentou a qualidade de companheira do *de cujus*.

Ocorre que o questionamento quanto à condição de dependente de um dos beneficiários da pensão por morte demanda dilação probatória, o que afasta o cabimento do presente *mandamus*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA POR SENTENÇA TRABALHISTA NÃO VINCULA O INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. PROVA TESTEMUNHAL ISOLADA.

- Não cabe reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários pelo simples fato de existir sentença trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício do segurado com seu empregador.

(...)

- Não existindo início de prova material, não há como conceder a ordem de segurança.

- Rito mandamental incabível, ante a matéria de fato exigir dilação probatória .

- Apelação improvida."

(TRF3, 1ª Turma, AC 2000.60.00.002422-2, Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 20/05/2003, DJU 20/04/2004, p. 174).

No tocante ao traslado da decisão transitada em julgado de fls. 111/118, este também não se mostra hábil a demonstração do direito líquido e certo vindicado, haja vista que não houve, naqueles autos, a participação da Autarquia Previdenciária.

Portanto, não havendo nos autos documentação idônea a amparar as pretensões da impetrante, de rigor a manutenção da decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004928-38.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON ALVES DUTRA

ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO

No. ORIG. : 05.00.00070-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tem por objeto o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 14.07.1966 a 30.10.1979 e de 08.03.1983 a 03.04.1983, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

A sentença reconheceu o trabalho rural no período de 14.07.1966 a 30.10.1979 e de 08.03.1983 a 03.04.1983 e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, devendo o benefício ser calculado pela média dos últimos 36 salários de contribuição. O INSS foi condenado ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 400,00. Reconhecida a isenção de custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 21.11.2005, não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação o INSS alegou que não foi comprovado o trabalho rural por início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula 149, do STJ. Ademais, a prova testemunhal não foi precisa. Exercendo a eventualidade, requereu que o trabalho rural seja reconhecido de 14.07.1968 a 30.10.1979, devendo o autor efetuar o pagamento das contribuições do período, e o benefício ser calculado na forma do art. 32 do Decreto 3048/99, com as alterações da EC 20/98. Salientou que o período de trabalho rural não pode ser computado para fins de carência, se ausente os recolhimento das contribuições.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Trata-se de ação que tem por objeto o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 14.07.1966 a 30.10.1979 e de 08.03.1983 a 03.04.1983, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A fim de comprovar o trabalho rural o autor acostou:

Cédula de Identidade e CPF;

Certidão de casamento celebrado em 09.11.1974, na qual foi qualificado como lavrador;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército em 28.09.1972, no qual foi qualificado como lavrador (anotação manuscrita);

Certidão de Inteiro Teor do Juízo da 165ª Zona Eleitoral (Presidente Bernardes), que declara que por ocasião da inscrição, em 07.12.1971, ele foi qualificado como lavrador;

Anotações das CTPS 20318, série 601a, expedida em 23.05.1979:

01.10.1979 a 12.05.1982- Fazenda Bandeirantes- tratorista (habitual)

12.05.1982 a 07.03.1983- Fazenda São Carlos- tratorista

04.04.1983 a n/c - Fazenda Bandeirantes- tratorista

Certidão de casamento do filho, Cristiano Alves Dutra, celebrado em 24.04.2004, na qual o filho foi qualificado como lavrador.

Na audiência de 21.11.2005 foram ouvidas as testemunhas.

Sebastião Mariano declarou: "*Conheço o autor há quarenta anos e posso afirmar que de 1966 a 1979 ele trabalhou no meio rural. Seu pai arrendava terras e também era proprietário de um sítio, situado na estrada Boiadeira. Ali o autor ajudava o seu pai no plantio de algodão. Só a família trabalhava naquele imóvel rural. Em 1983 ele trabalhou como tratorista para Dr. Carlos Mizusaki, na propriedade rural deste. Depois passou a trabalhar na fazenda Bandeirantes, assim o fazendo até os dias de hoje. Nunca trabalhou no meio urbano".*

Osvaldo Pereira informou: "*Conheço o autor há quarenta anos e posso afirmar que de 1966 a 1979 ele trabalhou no meio rural. Seu pai arrendava terras e também era proprietário de um sítio, situado na estrada Boiadeira. Ali o autor ajudava o seu pai no plantio de algodão e amendoim. Só a família trabalhava naquele imóvel rural. Em 1983 ele trabalhou como tratorista para Dr. Carlos Mizusaki, na propriedade rural deste. Depois passou a trabalhar na fazenda Bandeirantes, assim o fazendo até os dias de hoje. Nunca trabalhou no meio urbano".*

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Como início de prova material o autor apresentou a certidão de casamento (09.11.1974), o certificado de dispensa de incorporação (28.09.1972) e a certidão do cartório eleitoral (07.12.1971).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1971 até 30.09.1979, quando teve início o primeiro vínculo anotado em CTPS.

O período de 08.03.1983 a 03.04.1983 não pode ser reconhecido porque as anotações da CTPS demonstram que teve vínculo anotado em CTPS de 12.05.1982 a 07.03.1983 (Fazenda São Carlos) e a partir de 04.04.1983 na Fazenda Bandeirantes, sendo que as testemunhas afirmaram que o autor saiu da fazenda de Carlos Mizusaki e passou a trabalhar na Fazenda Bandeirantes.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ano da propositura da ação (2005), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91. É de se concluir, portanto, pelo preenchimento desse requisito (tabela em anexo).

Considerados os períodos reconhecidos e as anotações da CTPS, até a EC 20/1998, o autor tem 27 anos, 10 meses e 20 dias, como demonstra o cálculo acostado, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Até a propositura da ação, em 20.07.2005, o autor tem 34 anos, 05 meses e 25 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação porque não foi comprovado requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, em 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez) por cento das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 30.09.1979, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, e os juros moratórios são computados desde a citação, em 1% ao mês, e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Anteipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Nelson Alves Dutra

CPF: 017.730.728-54

DIB (Data do Início do Benefício): 23.08.2005

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006181-61.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006181-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDETE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

No. ORIG. : 04.00.00023-3 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tem por objeto o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 11.1961 a 11.1974, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, a partir da citação, computando o tempo de serviço até a EC 20/98.

A sentença reconheceu o trabalho rural no período de novembro de 1961 a novembro de 1974, expedindo-se a certidão de tempo de serviço, e julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação. O INSS foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, acrescido de juros de mora de 12% ao ano, e correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, na forma da Súmula 71, do TFR, e Súmula 26, do Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, até o advento da Lei 8213/91. Nos termos do art. 100 da Constituição Federal, as prestações em atraso não estarão sujeitas à expedição de ofício requisitório.

Sentença proferida em 22.08.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação e alegou que não foi comprovada a atividade rural por início de prova material, corroborado por prova testemunhal, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Exercendo a eventualidade, requereu seja o termo inicial da correção monetária fixado a partir do ajuizamento da ação, que os juros moratórios sejam fixados a partir da citação, em 0,5% ao mês, e a redução dos honorários advocatícios para 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111, do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Trata-se de ação que tem por objeto o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 11.1961 a 11.1974, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, a partir da citação, computando o tempo de serviço até a EC 20/98.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A fim de comprovar o trabalho rural a autora acostou:

Cédula de Identidade, CPF e Título de eleitor;

Cartão de pagamento de benefício do FUNRURAL, em nome da mãe da autora, Sebastiana Alves de Jesus, expedido em 25.07.1979;

Qualificação da CTPS da mãe da autora, e expedida em 23.06.1981, na qual foi qualificada como trabalhador rural;

Certidão de casamento celebrado em 11.05.1970, no qual o marido foi qualificado como lavrador; há averbação da separação consensual homologada em 24.08.1993;

Anotações das CTPS 053992, série 436a e expedidas em 30.04.1975 e 20.05.1988.

Na audiência de 22.08.2005 foram ouvidas as testemunhas.

Maria de Lourdes de Souza declarou: *"Conhece a requerente desde criança e pode afirmar que desde os dez anos ela trabalhou na área rural, no plantio de arroz, feijão, algodão etc, até o ano de 1974, na região de Cardoso/SP, quando passou a exercer atividade urbana, em diversas empresas".*

Preciliano Carlos Primo informou: *"Conhece a requerente desde que ela tinha 12 anos de idade e pode afirmar que desde então, ela trabalhou na zona rural, no plantio de arroz, feijão, milho e café, em propriedades da localidade de Cardoso/SP, até o ano de 1974, quando passou a exercer atividade urbana, em diversas empresas".*

Como início de prova material a autora apresentou a certidão de casamento (11.05.1970).

Não existe nos autos nenhum documento anterior a 1970 que constitua razoável início de prova material do labor rural da autora, que restou comprovado apenas por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, possível reconhecer o trabalho rural de 01.01.1970 até 30.11.1974.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, ano da propositura da ação (2004), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91. É de se concluir, portanto, pelo preenchimento desse requisito, conforme anotações da CTPS (fls. 19/23) e informações do CNIS, ora juntadas.

Considerados os períodos reconhecidos e as anotações da CTPS, até a EC 20/1998, a autora tem 22 anos, 09 meses e 22 dias, como demonstra o cálculo acostado, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Computado o tempo até a propositura da ação (18.02.2004), a autora tem 27 anos, 11 meses e 25 dias, suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial e os juros de mora devem ser mantidos como fixados na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 30.11.1974 e para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional e isentar o INSS do pagamento de custas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: GILDETE ALVES DA SILVA
CPF: 962.665.118-00
DIB (Data de Início do Benefício): 24.05.2004
RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006802-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.006802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PAULO ROBERTO MODESTO
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00161-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural trabalhado pelo autor no período de 25.01.1967 a 31.07.1979 e do caráter especial das atividades urbanas exercidas nos períodos de 01.08.1985 a 08.11.1989, de 09.11.1989 a 16.11.1993 e de 01.08.1994 a 15.07.1997 que,

somados aos demais períodos anotados em CTPS, ensejariam a concessão da aposentadoria integral ou proporcional por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 11/53).

Documentos do CNIS acostados a fls. 62/63.

O INSS apresentou a contestação (fls. 67/95).

A prova técnica foi regularmente produzida (fls. 25/54).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 07.10.2005.

Apelou o autor, sustentando a comprovação do trabalho rural e do exercício das atividades especiais. Pediu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral,

quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou:

- 1) Cópia da Certidão de Casamento, contraído em 23.09.1978, onde foi qualificado como lavrador (fls. 14);
- 2) Cópia do Título Eleitoral, emitido em 07.01.1975, onde foi qualificado como lavrador, tendo sido o título eleitoral "revisado" em 07.05.1986 (fls.15);
- 3) Cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual foi qualificado como "lavrador", em 28.03.1974 (fls. 16).

A qualificação como trabalhador rural em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os documentos de fls. 14/16 constituem início de prova material do trabalho rural.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola (fls.97/99).

Diante da produção de início de prova material, conjugada com a prova testemunhal, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tenho por comprovada a atividade rural a partir da emissão do certificado de dispensa de incorporação, datado de 28.03.1974 (fls. 16), documento hábil mais antigo, no qual o autor foi qualificado como lavrador.

O período anterior a 1974 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando o pedido inicial, entendo viável o reconhecimento do período rural trabalhado sem anotação na CTPS no período de **01.01.1974 a 31.07.1979**.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - **2005** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ou seja, 12 (doze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, período cumprido pelo autor, pois os vínculos urbanos somam aproximadamente 240 (duzentos e quarenta) meses.

Passo ao exame dos períodos de atividades especiais

Pleiteia o autor o reconhecimento do caráter especial das atividades urbanas exercidas nos períodos de 01.08.1985 a 08.11.1989, de 09.11.1989 a 16.11.1993 e de 01.08.1994 a 15.07.1997.

O laudo técnico de avaliação ambiental de fls. 25/54 mostrou-se insuficiente como meio de prova, pois, além de não contemporâneo aos fatos narrados na inicial (10.11.1999), utilizou-se de análise por meio de paradigmas, o que equivale à prova indireta.

Diante da fragilidade dos dados técnicos, o PPP de fls. 20/22 mostrou-se insuficiente para comprovar a efetiva exposição do autor aos agentes agressivos arrolados na inicial.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o período rural reconhecido e os períodos comuns anotados em CTPS, até a propositura da ação (**27/07/2005**), tem o autor 25 (vinte e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01.01.1974 a 31.07.1979. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007049-39.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SANCHES BELANCIERI

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CORREIA DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00086-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA SANCHES BELANCIERI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 92/94, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 128/132, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do C PC.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 05 de agosto de 1941, conforme demonstrado à fl. 16, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 90 (noventa) meses, considerado implementado o requisito idade em 1996.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Certidão de Casamento de fl. 21, referente ao matrimônio realizado em 26 de setembro de 1959, qualificou seu marido como lavrador.

Ademais, na Certidão de Nascimento de filho de fl. 23, o mesmo foi qualificado como lavrador, em 07 de julho de 1960.

Tais documentos constituem início razoável de prova material do referido labor, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais:

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 96 a 97, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora desde sua tenra idade e saberem que a mesma sempre trabalhou nas lides rurais, em regime de economia familiar.

Por outro lado, dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, extrai-se que seu marido inscreveu-se como contribuinte individual (empresário), em 01 de novembro de 1975, tendo, inclusive, obtido a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início em 07 de maio de 1997.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao reconhecimento da condição de trabalhador rural da autora, uma vez que ela já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tais períodos, considerando o termo inicial de suas atividades rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal exigência não está prevista entre os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade elencados no art. 48 da Lei de Benefícios, bastando, para tanto, a comprovação da idade e do tempo de atividade rural, conforme entendimento já exposto, mormente no presente caso que, por se tratar de segurado especial, fica dispensado do período de carência, nos termos do art. 26, III da Lei de Benefícios.

Além disto, com o fim de se exaurir a questão, cumpre observar que a parte autora exerceu suas atividades em regime de economia familiar, sendo classificada como segurada especial no art. 11, VII, §1º da Lei de Benefícios e a ela, de acordo com o art. 30, X, da Lei de Custeio, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse

comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial, operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (29/07/2005), conforme precedentes deste Tribunal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **MARIA SANCHES BELANCIERI**, com data de início do benefício - **(DIB: 29/07/2005)**, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007123-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007123-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FRANCISCA BARRETO DA COSTA MELO

ADVOGADO : DANIELI MARIA CAMPANHÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00143-2 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: A ação foi ajuizada em 31-07-2003 por Francisca Barreto da Costa Melo, viúva de José Pereira de Melo, objetivando a revisão da aposentadoria que o *de cujus* recebia desde 25-10-1999, com os reflexos na pensão por morte recebida.

Alegou que a RMI da aposentadoria do *de cujus* foi calculada à base de um salário mínimo, sem a utilização dos salários de contribuição como base para o cálculo do salário de benefício, razão pela qual pleiteia o recálculo da RMI, nos termos gerais em que concedida a aposentadoria por idade ao trabalhador urbano, no âmbito da Lei 8.213/91.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 20.

Recebida a petição de fls. 67/68 como agravo retido pelo despacho de fls. 70.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (fls. 72/75).

Apelação da autora, pugnando pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto ao agravo retido reiterado em apelação, as provas produzidas são suficientes para a análise do pedido.

Após a vigência da Lei 8213/1.991, as aposentadorias por tempo de serviço, especial, por idade, por invalidez e o auxílio-doença passaram a seguir as regras nela previstas, bem como nas alterações legislativas posteriores.

A redação original do art. 48 da Lei 8.213/91 era a seguinte:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I e nos incisos IV e VII do art. 11.

Parágrafo único. A comprovação de efetivo exercício de atividade rural será feita com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência do benefício, ressalvado o disposto no inciso II do art. 143."

A redação foi modificada pela Lei 9.032/95:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Parágrafo primeiro. Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso dos que exercem atividades rurais, exceto os empresários, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do art. 11 desta lei.

Parágrafo segundo. Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido."

A aposentadoria do *de cujus* foi concedida a partir de 25-10-1999, razão pela qual seus requisitos devem ser verificados nos termos das alterações à Lei 8.213/91 introduzidas pela Lei 9.032/95.

O autor sempre trabalhou como rurícola, pelo que se verifica do Sistema CNIS-Cidadão (DATAPREV). O valor histórico das remunerações abrange mais de 180 (cento e oitenta) contribuições ao sistema.

Quanto ao requisito idade, o *de cujus* completou 60 (sessenta) anos antes do requerimento administrativo de aposentadoria por idade.

Quanto à carência, os arts. 24 e 25 da Lei 8.213/91 dispõem:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

...

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

...

II. aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais".

E o art. 27 dispõe que serão consideradas, para cômputo do período de carência, as contribuições referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados.

O art. 142 da mesma Lei, contudo, traz regras específicas quanto aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24-07-1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural. Nesses casos, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela específica (que leva em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício).

Verificada a implementação das condições em 1999, são exigidos 108 (cento e oito) meses de contribuição para a concessão da aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Consoante os dados do sistema CNIS, foram vertidas mais de 180 (cento e oitenta) contribuições ao sistema .

Ainda que as contribuições sociais do período não tivessem sido recolhidas, a anotação do vínculo em CTPS seria suficiente para comprovação do tempo de serviço, uma vez que tem presunção de veracidade. Ademais, compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes (art. 3º, inc. I, letras "a" e "b", da Lei 8.212/91) e, ao INSS, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento (art. 33), não podendo ser o segurado penalizado por eventual negligência do patrão e ausência de fiscalização da autarquia.

Portanto, o recálculo do benefício de aposentadoria do *de cujus*, com os reflexos na pensão por morte recebida pela autora, deverá observar os requisitos da Lei 8.213/91 à época do requerimento administrativo, com o cálculo do salário de benefício com base na atualização dos últimos trinta e seis salários de contribuição até a data do requerimento administrativo.

As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e deduzidos os pagamentos administrativos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, 1e 48 do STJ, da Lei 6899/81 e da legislação superveniente.

Juros de mora de 1% ao mês, face ao disposto no §1º do art. 161 do CTN, contados a partir da citação (art. 219 do CPC).

A verba honorária, conforme entendimento da Nona Turma, deve ser fixada em 10% (dez por cento) dos valores vencidos até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido e dou provimento à apelação, para que se proceda ao recálculo da RMI, observadas as limitações impostas pela legislação de regência.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007195-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : JOAO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 04.00.00043-0 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 13.11.1970 a 15.07.1974 (Tenenge), de 23.09.1974 a 18.10.1976, de 04.03.1977 a 15.01.1982, de 25.10.1982 a 01.10.1984 (Frigorífico Mouran S/A) e de 05.09.1988 a 26.03.1989 (Andralar), com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (NB 42/107.721.287-6- 27.04.1998).

O Juízo de 1º grau reconheceu o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 13.11.1970 a 15.07.1974, de 23.09.1974 a 18.10.1976, de 04.03.1977 a 15.01.1982, de 25.10.1982 a 01.10.1984 e de 05.09.1988 a 26.03.1989, e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser atualizadas mês a mês, a contar de cada vencimento até o efetivo pagamento, acrescidas de juros legais, a contar da citação, observada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 103 da Lei 8213/91. A autarquia foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas.

Sentença proferida em 27.07.2005, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 13.11.1970 a 15.07.1974 (Tenenge), de 23.09.1974 a 18.10.1976, de 04.03.1977 a 15.01.1982, de 25.10.1982 a 01.10.1984 (Frigorífico Mouran S/A) e de 05.09.1988 a 26.03.1989 (Andralar). Para tanto, juntou os seguintes documentos:

13.11.1970 a 15.07.1974- formulário SB 40 expedido pela Tenenge, em 10.12.1997, que declara que o autor exercia a função de pintor, no setor "área interna do canteiro de obras:UHE-JUPIÁ", e realizava "Pintura nas paletas das turbinas e nos motores das comportas, pintura em guinchos, chaparias, pinturas em estruturas de alumínio da subestação bem como em chaparias de cobertura" e estava exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos "ruídos, poeira do jato de areia, gases de solda, fagulhas de lixadeira". O período não pode ser reconhecido como especial pelo agente agressivo ruído, pois não foi apresentado o laudo pericial, e a atividade de "pintor" não pode ser enquadrada como especial.

23.09.1974 a 18.10.1976, de 04.03.1977 a 15.01.1982 e de 25.10.1982 a 01.10.1984 - formulários expedidos pela Saida Oeste S/A, em 27.10.1997, que declara que o autor exercia a função de pintor, no setor "pintura", e "a atividade do segurado era desenvolvida em um salão novo de sólida construção, dentro das exigências legais, com boa ventilação, piso de cimento rústico e paredes não azulejadas. Pela própria característica da função, o segurado prestava serviços em todos setores da indústria, com pincel, rolo, e também a revolver (pistola) nos maquinários da empresa, tais como: - Compressores, motores elétricos, ventiladores, etc.", e estava exposto, de forma habitual e permanente, a "Intoxicações químicas, tais como: Tinner, Tintas, Solventes, etc." Foi acostado o laudo (fls. 26/32), que constatou no setor de "Pintura": "...Mas o uso de solvente tiner, tintas a base de chumbo necessitam de máscaras adequadas, infelizmente na inspeção não havia nenhuma máscara adequada para uso. Todas estão condenadas. Insalubridade encontrada, Média, adicional é de 20% ". Possível enquadrar os períodos como especiais nos códigos 1.2.11, do Decreto 53.080/64 (Tóxicos orgânicos) e 1.2.11 (Outros tóxicos; associação de agentes), do Decreto 83.080/79.

05.09.1988 a 26.03.1989- formulário expedido pela Andralar Utilidades Domésticas em 23.02.1998, que declara que exercia a função de pintor, no setor pintura, e "as atividades eram desenvolvidas em barracões ventilados, com boa iluminação, e seus serviços consistia em lixar e pintar móveis, retocar pinturas e restaurar cadeiras e mesas com defeitos de pintura. Utilizava Revólver Elétrico- Pistola, com compressor e efetuava revestimentos metálicos em móveis em geral", e "os agentes químicos eram Produtos químicos tóxicos, tais como tintas esmalte, tinner, solventes químicos, vernizes e mistura de hidrocarbonetos contendo benzol. Manipulava esses produtos e inalava-os quando do exercício de suas funções". A exposição era habitual e permanente. O período não pode ser reconhecido como especial, pois o formulário é extemporâneo, e não há a indicação do cargo do signatário.

Possível reconhecer a condição especial nos períodos de 23.09.1974 a 18.10.1976, de 04.03.1977 a 15.01.1982 e de 25.10.1982 a 01.10.1984.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 102 (cento e dois) meses, ano do requerimento administrativo (1998), nos termos do art. 142 da Lei 8213/91. É de se concluir, portanto, pelo preenchimento desse requisito pelo autor, conforme demonstram as informações de fls. 62.

Até a data de entrada do requerimento (27.04.1998), considerado o tempo especial reconhecido e o tempo já apontado pelo INSS (fls. 23/24), o autor tem 31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 10 (dez) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional (tabela anexa).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reconhecer a condição especial nos períodos de 23.09.1974 a 18.10.1976, de 04.03.1977 a 15.01.1982 e de 25.10.1982 a 01.10.1984 e para considerar o tempo de serviço de 31 anos, 08 meses e 10 dias. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, e os juros moratórios computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil e, após, de 1% (um por cento) ao mês. Reconhecida a isenção de custas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOÃO RODRIGUES DA SILVA
CPF: 048.576.231-85
DIB (Data do Início do Benefício): 27.04.1998
RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007859-14.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.007859-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAMARA DA SILVA SANTOS incapaz e outros
: TATIANE APARECIDA SILVA SANTOS incapaz
: VALDENICE SALDANHA DA SILVA
ADVOGADO : JULIO CESAR DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 02.00.00165-2 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TAMARA DA SILVA SANTOS, TATIANE APARECIDA DA SILVA SANTOS (incapazes) e VALDENICE SALDANHA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 102/106 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 112/122, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Contra-razões às fls. 125/129.

Vistos, na forma do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição,

mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetivam as autoras Tâmara da Silva Santos, Tatiane Aparecida da Silva Santos e Valdenice Saldanha da Silva a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filhas e companheira, respectivamente, de Maurício Mendes dos Santos, recolhido à prisão desde 03 de janeiro de 2002, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 58.

Observo pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 81/82, que o último vínculo empregatício de Maurício Mendes dos Santos deu-se entre 23 de setembro de 1997 e 29 de março de 1998, sendo que, entre 09 de novembro de 1998 e 20 de maio de 2000, o mesmo esteve em gozo de auxílio-doença (NB1026799454). Entre a data da cessação do benefício e a do confinamento, transcorreu prazo superior a 01 (um) ano e 07 (sete) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não sendo o caso da ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Frise-se que, quando da prisão decorrente do decreto noticiado à fl. 08, Maurício Mendes dos Santos estava em gozo de auxílio-doença, razão por que não lhe foi concedido auxílio-reclusão, ao contrário do afirmado na exordial.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009593-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.009593-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE COSTA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 05.00.00030-7 2 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 06.1954 a 07.1969 que, somado aos períodos urbanos anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Documentos do CNIS a fls. 52/58.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural e conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos do § 3º do art. 20 do CPC.

Sentença proferida em 08.11.2005, não submetida ao reexame necessário.

Na apelação, sustenta o INSS a não comprovação do tempo de serviço rural. Requer, subsidiariamente, correção monetária com base na Lei 6899/81 e juros de mora de 0,5% ao mês.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, versa sobre a condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Tratando-se de sentença ilíquida, não é possível determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da RMI do benefício e das respectivas diferenças.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado

que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural, o autor apresentou cópias dos seguintes documentos:

1) RG e CPF (fls. 12);

2) Certificado de alistamento militar, no qual se declarou "lavrador", em 29.12.1960 (fls. 13);

3) Certidão de Casamento, contraído em 18.05.1963, na qual se declarou "lavrador" (fls. 14);

4) Certidões de Nascimento dos filhos José Carlos Romero da Costa, José Carlos da Costa, Osmarisa do Carmo Costa e Flávio Oliveira da Costa, tendo sido os assentos lavrados em 21.06.1965, 04.03.1969, 24.02.1967 e 20.12.1971, respectivamente (fls. 15/18).

A qualificação como trabalhador rural em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os documentos de fls. 13/18 constituem início de prova material do trabalho rural.

A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola (fls. 83/84).

Diante da produção de início de prova material, conjugada com a prova testemunhal, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tenho por comprovada a atividade rural a partir da emissão do Certificado de Alistamento Militar (1960), documento hábil mais antigo, no qual o autor foi qualificado como lavrador.

O período anterior a 1960 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando o pedido inicial, entendo viável o reconhecimento do tempo de serviço rural sem anotação na CTPS de **01.01.1960 a 31.07.1969**.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - **2005** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ou seja, 12 (doze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos somam aproximadamente 285 (duzentos e oitenta e cinco) meses.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o tempo de serviço rural reconhecido e o tempo de serviço comum, até o requerimento administrativo, tem o autor 33 (trinta e três) anos, 4 (quatro) meses e 7 (sete) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa oficial, tida por interposta, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural sem anotação em CTPS de 01.01.1960 a 31.07.1969. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014966-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014966-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : NEUSA MARIA DE MORAES

ADVOGADO : AMAURI BENEDITO HULMANN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 95.00.00059-9 2 V_r SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela embargada.

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Decido na forma do disposto no art. 557 do CPC.

Na execução, bem como nos embargos dela interpostos, o juiz não decide, propriamente, contra ou a favor da autarquia, pois que deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada. Em seu mister, verificando violação ao julgado, poderá, de ofício, anular a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada.

Por isso não cabe falar em sentença - seja de procedência ou de improcedência, do pedido - contra a autarquia.

O STJ já consolidou seu entendimento no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Corte Especial, Emb. Div. REsp 224532, Proc. 200000088404-SP, DJU 23/06/2003, p. 231, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, unânime).

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015221-67.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015221-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CIRILO FILHO
ADVOGADO : CELIA REGINA GUILHERME BERTUOL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 04.00.00102-0 1 Vr VINHEDO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação declaratória por tempo de serviço proposta por JOSE CIRILO FILHO, benefício espécie 42, DIB:28/11/1996, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto:
a-) a averbação do tempo de serviço, relativo ao período compreendido entre 01/07/93 e 30/06/94, laborado na Cervejaria Germânia Ltda., para o fim de elevar o coeficiente de cálculo do benefício para 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, tendo em vista a sentença proferida na 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí / SP.
b-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência. O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e determinou a averbação do tempo de serviço pleiteado. Em consequência, condenou a autarquia ao pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos da Súmula 148 do STJ, juros de mora de 1%, contados da citação, e verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isenção de custas.

O INSS apelou da sentença. Sustentou que não participou do processo trabalhista e que não foram recolhidas as respectivas contribuições, uma vez que o tempo declarado na Justiça do Trabalho é fruto de acordo entre as partes. Caso mantida a sentença, pediu redução da verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A parte autora alega que o tempo de serviço relativo ao período compreendido entre 01/07/93 e 30/06/94, laborado na Cervejaria Germânia Ltda, não foi computado no cálculo da RMI do benefício, porque somente foi reconhecido após decisão na Justiça do Trabalho.

Esse, portanto, é o cerne do questionamento.

Com a inicial o autor apresentou:

- a) - cópia do termo de audiência, proferida pela Junta de Conciliação e Julgamento de Jundiaí - SP;
- b) - certidão emitida pela 1ª Vara de Trabalho de Jundiaí - SP, onde ficou declarada a pendência de recolhimentos para a Previdência Social, tendo em vista o acordo firmado entre as partes.

A Justiça do Trabalho reconheceu o vínculo empregatício baseada em confissão ficta do empregador, não existindo menção ou referência a qualquer prova material.

Nesses casos, a jurisprudência do STJ vem reconhecendo a sentença trabalhista como mero início de prova material, exigindo que seja corroborada por outros meios de prova, para efeito de reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA TRABALHISTA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO A EVIDENCIAR A ATIVIDADE LABORATIVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

2. In casu, a decisão da Justiça do Trabalho não serve como prova apta a autorizar o reconhecimento do tempo de serviço em comento, pois os autos dão conta da inexistência de qualquer espécie de documentação a evidenciar o exercício da atividade laborativa alegada.

3. Recurso especial provido.

(Rel. Min. PAULO GALLOTTI (1115) - REsp 396644/RN - 6ª TURMA - DJ 27.09.2004 p. 387)

No caso em análise, a sentença trabalhista proferida em favor do autor não tem amparo em qualquer prova apresentada nos autos.

Portanto, não existindo provas que possam corroborar a conclusão da Justiça do Trabalho, inviável o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado pelo autor.

Correto, pois, o procedimento da autarquia, uma vez que o tempo de serviço pleiteado nos autos não foi comprovado por ocasião do requerimento do benefício.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015345-50.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015345-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : PEDRO ALVES MACHADO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00060-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida como vigia, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Reconhecida a isenção de custas e honorários advocatícios.

Apelou o autor e alegou estarem presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade especial exercida como vigia, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório ameadado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais nos períodos em que trabalhou como vigia/guarda noturno.

Para demonstrar as condições especiais da atividade, o autor apresentou os seguintes documentos:

01.04.1976 a 08.02.1980 : Perfil Profissiográfico Previdenciário expedido pela Agro Pecuária CFM Ltda- Fazenda São Pedro. O autor tinha o cargo de guarda-noturno, e devia "no período noturno zelar pela guarda do patrimônio exercendo a vigilância do escritório, almoxarifado, armazéns, residências, estacionamentos, percorrer sistematicamente e inspecionar suas dependências, para evitar incêndios, roubos, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades. Controlar fluxo de pessoas, identificando, orientando e encaminhando-as para os lugares desejados. Fazer manutenção simples nos locais de trabalho". Não houve exposição a agentes físicos, químicos e biológicos (fls. 26).

06.08.1980 a 02.05.1988: Perfil Profissiográfico Previdenciário expedido pela Agro Pecuária CFM Ltda- Fazenda São Pedro. O autor tinha o cargo de guarda-noturno, e devia "no período noturno zelar pela guarda do patrimônio exercendo a vigilância do escritório, almoxarifado, armazéns, residências, estacionamentos, percorrer sistematicamente e inspecionar suas dependências, para evitar incêndios, roubos, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades. Controlar fluxo de pessoas, identificando, orientando e encaminhando-as para os lugares desejados. Fazer manutenção simples nos locais de trabalho". Não houve exposição a agentes físicos, químicos e biológicos (fls. 27).

01.10.1988 a 15.12.1998: Perfil Profissiográfico Previdenciário expedido pela Agro Pecuária CFM Ltda- Fazenda São Pedro. O autor tinha o cargo de vigia, e devia "no período noturno zelar pela guarda do patrimônio exercendo a vigilância do escritório, almoxarifado, armazéns, residências, estacionamentos, percorrer sistematicamente e inspecionar suas dependências, para evitar incêndios, roubos, entrada de pessoas estranhas e outras anormalidades. Controlar fluxo de pessoas, identificando, orientando e encaminhando-as para os lugares desejados. Fazer manutenção simples nos locais de trabalho". Não houve exposição a agentes físicos, químicos e biológicos (fls. 27).

A atividade de Guarda/vigia/Vigilante encontra-se enquadrada como especial no Decreto 53.831/64, e, apesar do enquadramento não ter sido reproduzido no Decreto 83.080/79, que estranhamente excluiu referida atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da evidente periculosidade da atividade.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei n 7.102/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei. (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994, sendo que a exigência já constava da redação original)

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quíte com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.184, de 2001)

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;
IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Assim, além do fato de não ter comprovado a devida habilitação profissional, exigida a partir de 21.06.1983, como condição para o regular exercício da atividade de vigilante, não há informação de que o autor portava arma de fogo no exercício de suas atividades, inviabilizando o reconhecimento das condições especiais das atividades nos períodos.

Considerando-se a data da propositura da ação- 2005- tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS (fls. 18/25) e as informações do CNIS, ora juntadas.

Assim, computando-se os períodos comuns, até a EC 20/1998, conta o autor com 25 anos, 09 meses e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ou proporcional (planilha anexa).

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017620-69.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017620-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAVI FERREIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00184-8 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, a partir da citação.

Agravo retido do INSS, sustentando a inépcia da inicial, por não indicar os locais de trabalho.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 13.05.1959 a 01.05.1977, e julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e demais consectários legais. A autarquia foi condenada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 17.10.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões de apelação, preliminarmente, reiterou o agravo retido interposto contra decisão que reconheceu que as preliminares arguidas em contestação confundem-se com o mérito. No mérito, sustentou a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural, e, portanto, inviável o reconhecimento do direito ao benefício. Exercendo a eventualidade, requereu sejam os honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Primeiramente, tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto ao agravo retido, na inicial, o autor declara ter trabalhado "no campo na(s) cidade(s) de Acopiara, no estado do Ceará, na propriedade de terceiros, onde trabalhavam em regime de economia familiar...", no período que pretende ver reconhecido.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade;

Certidão de casamento celebrado em 13.11.1976, na qual foi qualificado como agricultor;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército em 21.06.1978, no qual foi qualificado como agricultor (anotação manuscrita);

Certidão de nascimento do autor, lavrada em 05.1951;

Certidão de nascimento da filha do autor, no Sítio Laranjeira, lavrada em 19.05.1973, na qual foi qualificado como agricultor;
Anotações das CTPS 51608, série 500a, 032754, série 634a, expedidas em 18.03.1977, 29.01.1979, 02.07.1986 e 07.05.1993;
Recolhimentos das contribuições (NIT 1.167.064.520-1).

Em audiência de 17.10.2005, foram ouvidas as testemunhas (fls. 117/118).

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

Como início de prova material o autor juntou a certidão de casamento (13.11.1976), o certificado de dispensa de incorporação (21.06.1978) e a certidão de nascimento da filha (19.05.1973).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1973 a 01.05.1977.

O período anterior a 1973 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS (fls.16/25) e as informações do CNIS (79/84).

Assim, conforme planilha anexa, computando-se os períodos ora reconhecidos, até a EC 20/98, o autor tem 22 anos, 01 mês e 14 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Considerado o tempo de serviço até 28.12.2003 (fls. 08), o autor tem 25 anos, 06 meses e 18 dias, também insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 01.05.1977 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017662-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : BENEDITO WALDIR MACIEL
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00004-5 1 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada contra o INSS em 13-01-2004 onde o autor Benedito Waldir Maciel pleiteou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que recebe desde 18-11-96.

Alegou que o INSS deixou de incluir no tempo de serviço o período de Aprendizagem Industrial na Escola Industrial do Ministério do Exército, de 08-03-68 a 29-12-70, razão pela qual requereu a majoração do coeficiente da aposentadoria. Com a inicial, juntou cópia de certidão da Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL (fls. 15).

Citação do INSS em 29-06-2004. Contestação às fls. 23/32.

Determinada a especificação das provas a serem produzidas (fls. 41), o autor postulou a oitiva de testemunhas.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 46/48), considerando ser suficiente a prova documental, reconheceu como tempo de serviço o período de 08-03-68 a 29-12-70, para que, "somado ao tempo computado anteriormente, sejam alterados o cômputo do tempo de serviço, a RMI e o coeficiente de cálculo". Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 02-08-2005.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Recurso adesivo às fls. 61/63, pleiteando que, caso este Tribunal considere necessária a oitiva das testemunhas arroladas, sejam os autos devolvidos à vara de origem.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Juntada do processo administrativo de concessão do benefício às fls. 82/121.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 9º da MP 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei 9.469/97.

O Decreto-lei 4.073/1942 trata da Lei Orgânica do Ensino Industrial, de que se extrai, em relação às escolas técnicas de 2º grau, o indubitável aproveitamento do período de aprendizado como tempo de serviço .

Disso dá mostra o exame dos "Conceitos Fundamentais do Ensino Industrial" (arts. 3º e seguintes do Decreto-lei 4.073/42), que não somente aconselham, mas impõem, que se adote proteção de relevo aos alunos do ensino de nível médio frequentadores de curso técnico:

"Art. 3º O ensino industrial deverá atender:

- 1. Aos interesses do trabalhador, realizando sua preparação profissional e a sua formação humana.*
- 2. Aos interesses das empresas, nutrido-as, segundo as suas necessidades crescentes e mutáveis, de suficiente e adequada mão de obra.*
- 3. Aos interesses da nação, promovendo continuamente a mobilização de eficientes construtores de sua economia e cultura.*

Art. 4º O ensino industrial, no que respeita à preparação profissional do trabalhador, tem as finalidades especiais seguintes:

- 1. Formar profissionais aptos ao exercício de ofícios e técnicas nas atividades industriais.*
- 2. Dar a trabalhadores jovens e adultos da indústria, não diplomados ou habilitados, uma qualificação profissional que lhes aumente a eficiência e a produtividade.*
- 3. Aperfeiçoar ou especializar os conhecimentos e capacidades de trabalhadores diplomados ou habilitados.*
- 4. Divulgar conhecimentos de atualidades técnicas.*

Parágrafo único. Cabe ainda ao ensino industrial formar, aperfeiçoar ou especializar professores de determinadas disciplinas próprias desse ensino, e administradores de serviços a esse ensino relativos.

Art. 5º Presidirão ao ensino industrial os seguintes princípios fundamentais:

- 1. Os ofícios e técnicas deverão ser ensinados, nos cursos de formação profissional, com os processos de sua exata execução prática, e também com os conhecimentos teóricos que lhes sejam relativos. Ensino prático e ensino teórico apoiar-se-ão sempre um no outro.*
- 2. A adaptabilidade profissional futura dos trabalhadores deverá ser salvaguardada, para o que se evitará, na formação profissional, a especialização prematura ou excessiva.*
- 3. No currículo de toda formação profissional, incluir-se-ão disciplinas de cultura geral e práticas educativas, que concorram para acentuar e elevar o valor humano do trabalhador.*
- 4. Os estabelecimentos de ensino industrial deverão oferecer aos trabalhadores, tenham eles ou não recebido formação profissional, possibilidade de desenvolver seus conhecimentos técnicos ou de adquirir uma qualificação profissional conveniente.*

(...)"

Corolário da importância atribuída ao estudo profissionalizante é a extensão dos efeitos previdenciários a quem tenha sido regular frequentador do curso, de modo a estimular o ingresso nas escolas pertinentes, além de propiciar o retardamento da entrada de menores no mercado de trabalho, sem a devida preparação em termos educacionais.

Vai ao encontro dessa orientação enunciado da Súmula nº 96 do Tribunal de Contas da União, segundo o qual "Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

No mesmo sentido é a norma do art. 58, XXI, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 611/92:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

a) os períodos de freqüência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de freqüência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial;

(...)"

Atualmente, a matéria tem as suas bases jurisprudenciais assentadas no sentido da consideração do período cursado em escola técnica de 2º grau como tempo de serviço a ser utilizado para os fins previdenciários próprios:

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO.

- Reconhecimento, para fins previdenciários, do tempo de atividade do aluno-aprendiz em escola pública profissional.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 449.711/SE, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU 07-4-2003).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA.

1. O tempo de estudante como aluno-aprendiz em escola técnica pode ser computado para fins de complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, desde que evidenciada retribuição pecuniária na forma de auxílio à educação. Precedentes da 3ª Seção.

(...)

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgrReg REsp 278.411/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 15-12-2003).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO POR RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA INDIRETA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 96 DO TCU. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que deve ser contado como tempo de serviço o período desenvolvido, na qualidade de aluno-aprendiz, em escola pública profissional mantida à conta do orçamento do Poder Público. Inteligência da Súmula 96 do TCU. Precedentes do STJ.

II - Estando demonstrado que o autor, na época de seu aprendizado, desenvolveu atividade laborativa, vez que produzia produtos com a finalidade de comercializá-los, e comprovada a retribuição pecuniária, prestada de forma indireta pelo Estado, caracterizado está o vínculo empregatício, fazendo jus à revisão de seu benefício concedido na esfera administrativa.

(...)

VI - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas."

(TRF-3ª Região, AC 2000.03.99.067665-0/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 30-7-2004).

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA - BALCONISTA - ALUNO APRENDIZ - RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

- A exemplo do que ocorre com os demais aprendizes remunerados, o tempo matriculado em escola técnica agrícola, deve ser computado para fins previdenciários, uma vez que comprovado, nos autos, que a parte autora percebia remuneração, sob a forma de ensino, alojamento e alimentação sobre os serviços prestados.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelo do INSS parcialmente provido."

(TRF-3ª Região, AC 2000.03.99.055435-0/SP, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 19-12-2005).

O início de prova material (certidão expedida pela Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL) apenas especificou que o autor freqüentou o Curso de Aprendizagem Industrial da empresa, no período que se pretende computar como de efetivo tempo de serviço, para fins de aposentadoria.

Não se pode considerar o autor como aluno aprendiz no tempo em que freqüentou o curso, porque não comprovado nos autos.

Mesmo que se tratasse de aprendiz, para que o período fosse computado como de efetivo tempo de serviço seria necessário comprovar existir remuneração pela prestação do serviço, nos termos da Súmula 96 do TCU, o que também não se comprovou.

E o pagamento de remuneração não poderia se comprovado apenas com prova testemunhal, mas, sim, com prova documental.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. Nego provimento ao recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018196-62.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 05.00.00094-4 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural e julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, a partir da citação. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 29.03.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões de apelação, preliminarmente, reiterou o agravo retido interposto contra decisão que rejeitou as preliminares arguidas em contestação. No mérito, sustentou a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural, e, portanto, inviável o reconhecimento do direito ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que o recurso, segundo se verifica da petição de fls. 55, não veio acompanhado das razões do inconformismo da autarquia contra a decisão que rejeitou a matéria preliminar deduzida em contestação.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)"*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade e CPF;

Anotações das CTPS 71327, série 00041-SP, expedida em 08.04.1982;

Título de eleitor expedido em 01.04.1975, no qual o autor foi qualificado como agricultor;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército em 18.02.1975, no qual não foi qualificado;

Certidão de casamento celebrado em 26.06.1972, na qual foi qualificado como agricultor.

Em audiência de 03.05.2004, foi ouvida a testemunha (fls. 60).

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Como início de prova material o autor juntou a certidão de casamento (26.06.1972), o certificado de dispensa de incorporação (18.02.1975) e o título de eleitor (01.04.1975).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1972 a 26.04.1975.

O período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS (fls.12/14) e as informações do CNIS (40/42).

Assim, conforme planilha anexa, computando-se os períodos ora reconhecidos, até a EC 20/98, o autor tem 22 anos, 05 meses e 05 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelo exposto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 26.09.1975 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019287-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AURELIO CELESTINO OLIVEIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00038-1 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por AURELIO CELESTINO OLIVEIRA, espécie 41, DIB: 16/11/2001, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que a aposentadoria por idade seja apurada em conformidade com o art. 50 da Lei 8.213/91, uma vez que a autarquia concedeu o benefício com base no art. 143, do referido diploma legal;

b-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e da verba honorária de R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais .

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente nos termos da lei:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente.

No caso dos autos, cuida-se de aposentadoria por idade rural concedida em 16/11/2001, portanto, na vigência da Lei 8.213/91, razão pela qual deve observar o disposto no art. 48:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I e nos incisos IV e VII do Artigo 11.

Parágrafo único. A comprovação de efetivo exercício de atividade rural será feita com relação aos meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, durante período igual ao da carência do benefício, ressalvado o disposto no inciso II do Artigo 143."

Analisando o dispositivo, conclui-se que para obtenção da aposentadoria por idade rural é necessário o cumprimento de dois requisitos:

a) a idade, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, no caso das mulheres, e 60 (sessenta) anos, no caso dos homens;
b) e a carência - art. 25, II, da Lei 8.213/91.

Note-se, contudo, que, com relação ao período de carência, esta deve estar em sintonia com o art. 142 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício em 2.001, portanto, deveria comprovar 120 (cento e vinte) meses de contribuição.

Analisando os autos, verifico que a parte autora tem como tempo de serviço sujeito à contribuição previdenciária os seguintes períodos:

- a-) Construtora. Stefani Nogueira Ltda.: 12/01/87 a 28/01/87;
- b-) Agrícola Moreno Ltda.: 06/05/91 a 30/11/91;
- c-) Agro Pecuária. Gino Bellodi Ltda.: 06/01/92 a 11/05/92;
- d-) Agro Pecuária. Gino Bellodi Ltda.: 13/05/92 a 21/12/92;
- e-) Agro Pecuária Gino Bellodi Ltda.: 04/01/93 a 17/04/96;
- f-) Santa Maria Agrícola Ltda.: 25/07/96 a 23/12/96;
- g-) Arnaldo G. Morelli e outros.: 17/02/97 a 26/03/97;
- h-) Empreiteira Ferraz S/C Ltda.: 28/04/97 a 28/10/97;
- i-) Paulo de A. Rodrigues e outros.: 06/01/98 a 17/04/98;
- j-) Paulo de A Rodrigues e outros.: 04/05/98 a 19/10/98;
- k-) Paulo de A Rodrigues e outros.: 01/02/99 a 31/03/99;
- l-) Ajuste Transp. e Serv. Gerais Ltda.: 13/04/99 a 31/07/99;
- m-) Empreit.. Agrícola. Bálamo S/C Ltda.: 07/08/00 a 07/12/00;
- n-) Empreiteira. Agr. Bálamo S/C Ltda.: 05/01/01 a 18/04/2001.

Da somatória do referido tempo de serviço chega-se ao total de sete anos, seis meses e seis dias, que correspondem a 90 (noventa) meses de trabalho sujeito à efetiva contribuição. Tendo a parte autora completado 60 (sessenta) anos em 20/08/2001, e a aposentadoria por idade sido requerida em 16/11/2001, para que o benefício fosse concedido em conformidade com o art. 50 da Lei 8.213/91, deveria comprovar o recolhimento de 120 (cento e vinte) contribuições.

Portanto, não cumprida a carência exigida para a concessão do benefício, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, não prospera o recurso da parte autora.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019480-08.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019480-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL CRISTINA DA COSTA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 04.00.00042-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

Decisão

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (RELATORA): O INSS interpõe agravo regimental contra a decisão que negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Alega que os efeitos financeiros da condenação devem ocorrer a partir da citação porque a reclamação trabalhista que permitiu a revisão pleiteada somente foi ajuizada após a concessão do benefício.

Ao final, requer o provimento do agravo para que, em juízo de retratação, seja fixada a data da citação como termo inicial da revisão concedida; ou, subsidiariamente, que seja reconhecida a prescrição quinquenal da data do ajuizamento.

É o relatório.

Decido.

Tem razão o agravante. O INSS não participou da reclamação trabalhista que deu origem ao pedido de revisão. Como a decisão na reclamação trabalhista transitou em julgado somente após a concessão do benefício, não havendo pedido anterior na via administrativa, os efeitos financeiros da condenação devem ser produzidos somente a partir da citação. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, em juízo de retratação, fixo o termo inicial da revisão na data da citação.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020932-53.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020932-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA DOMINGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00044-4 1 Vr JARINU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.07.1969 a 30.12.1985 e das condições especiais das atividades exercidas de 15.09.1986 a 01.08.1991, de 01.09.1991 a 30.06.1992, de 26.12.1994 a 15.03.1995 e de 21.06.1995 a 28.08.1995, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação ou do requerimento administrativo.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Reconhecida a isenção de custas e honorários advocatícios.

Em apelação a autora alegou que foi comprovado o trabalho rural, fazendo jus, portanto, à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Primeiramente, verifica-se que a sentença recorrida não apreciou o pedido de reconhecimento das atividades exercidas em condições especiais.

A ausência de apreciação de todas as questões trazidas pela parte não implica, por si só, em julgamento *citra petita*, quando restar evidenciado que a análise das questões posteriores ficou prejudicada pelo não acolhimento da questão anterior.

Neste feito, pelo não reconhecimento do período de trabalho rural, ficou evidente que o autor não teria o tempo mínimo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o que justifica a abstenção do juízo *a quo* em analisar os pedidos subseqüentes.

Ademais, não seria hipótese de anulação do julgado, pelo disposto no art. 515, § 1º, do CPC, que permite ao tribunal conhecer e julgar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha analisado integralmente.

Nesse sentido.

Alexandre de Paula (Código de Processo Civil Anotado, volume II, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1994) traz diversos julgados (ps. 2055/2063):

3. Não está o Tribunal, ao julgar a apelação, adstrito às questões decididas na sentença de primeiro grau, mas pode apreciar ainda as que, nos limites do pedido, foram suscitadas e discutidas pelas partes (ac. unânime do STF em sessão plena de 08-09-77, na AR 1.066-MG, relator Min. Moreira Alves; RTJ 86/74).

30. O efeito devolutivo da apelação permite que o Juízo ad quem examine todas as questões que não foram apreciadas pelo juiz, apesar de suscitadas e discutidas, assim como as examináveis de ofício, salvo as cobertas pela preclusão (ac. Unânime da 7ª Câmara do TJRJ, de 21-05-85, na apelação 36.501, relator Des. Graccho Aurélio; RDTJ RJ).

51. Se a questão não chegou a ser discutida na lide, é também extravagante ao âmbito devolutivo recursal, pois, acerca do artigo 515, § 1º, do CPC, no que tange a questões não apreciadas na primeira instância, nem apreciáveis ex officio, exige o § 1º que hajam sido suscitadas e discutidas, não bastando sequer que uma das partes as tenha argüido; é mister que a outra haja impugnado a argüição (ac. Unânime da 1ª Câmara do 2º TACivSP, de 30-04-86, na apelação 188.435-1, relator Juiz Quaglia Barbosa; JTACivSP 104/248).

61. A exigência de duplo grau de jurisdição, com limite de conhecimento da apelação, não é irrestrita. Todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, serão apreciadas pelo Tribunal. O órgão superior está impossibilitado de pronunciar-se sobre o mérito da causa, sem que o tenha feito o inferior. Mas é dispensável que tenha esgotado a matéria; basta a simples possibilidade de que essas questões fossem legitimamente apreciadas ali. Não há exigência de que ogni singola questione venga esaminata due volte (ac. Unânime da 8ª Turma do TRT da 2ª Região, de 26-03-84, no RO 11.534/82, relator Juiz Valentin Carrion; Adcoas 1984, n. 99.629)

No mérito, a parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural a autora acostou:

Cédula de Identidade e CIC;

Anotações da CTPS 011011, série 00087-SP, expedida em 05.06.1986;

Certidão de casamento celebrado em 13.02.1982, na qual o marido José Paulo de Oliveira foi qualificado como lavrador;

Matrícula do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Faxinal, de um lote com área de 18 alqueires paulistas, ou 43,56 hectares, adquirido pelo pai da autora, por escritura lavrada em 18.06.1975, na qual foi qualificado como lavrador;

Certidão de nascimento do filho, lavrada em 15.06.1983, na qual o marido foi qualificado como operário, e a autora como doméstica.

Na audiência de 15.09.2005 foram ouvidas as testemunhas (fls. 51/52).

Documentos expedidos por órgãos oficiais, descrevendo a profissão do marido ou companheiro como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola da esposa ou companheira, se confirmada por prova testemunhal.

Como início de prova material a autora apresentou a certidão de casamento (13.02.1982) e a matrícula de imóvel, em nome de seu pai (18.06.1975).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do período rural a partir de 01.01.1975 até 04.09.1983, quando teve início o trabalho anotado em CTPS, como demonstram as informações do CNIS, ora juntadas.

O período anterior a 1975 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Passo à análise do tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. *Agravo regimental improvido.*

(*AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008*).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A autora pleiteia o reconhecimento das atividades exercidas em condições especiais nos períodos de 15.09.1986 a 01.08.1991, de 01.09.1991 a 30.06.1992, de 26.12.1994 a 15.03.1995 e de 21.06.1995 a 28.08.1995.

Foram juntados os seguintes documentos:

15.09.1986 a 01.08.1991: formulário expedido pela Kooppershmitdt Mueller Industrial Ltda., que declara que a autora exercia a função de "auxiliar de montagem", no setor "injetora", e estava exposta, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído de 90 a 92 dB. Foi acostado laudo (fls. 31) que comprova a exposição ao ruído.

01.09.1991 a 30.06.1992: anotação da CTPS (fls. 16), que demonstra que foi admitida na Kopperschmidt Mueller Indl. Ltda., na função de montador de componentes, em 01.09.1991, e saída em 30.06.1992.

A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorre no caso. A autora não acostou nenhum documento para comprovar o caráter especial da atividade exercida, restringindo-se a juntar as anotações de sua CTPS.

26.12.1994 a 15.03.1995: formulário expedido pela Vulcabras S/A, que declara que a autora exercia a função de "ajudante de fabricação", no setor "preparação de soldas", e estava exposta, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído superior a 85 dB, o que foi corroborado pelo laudo (fls. 29).

21.06.1995 a 28.08.1995: formulário expedido pela Bollhoff Tecnoplásticos Ltda., que declara que a autora exercia a função de "operadora de injetora", no setor "injetor", e estava exposta, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 83 dB, tendo sido acostado laudo (fls. 33).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposta a autora, viável o reconhecimento da condição especial das atividades nos períodos de 15.09.1986 a 01.08.1991, de 26.12.1994 a 15.03.1995 e de 21.06.1995 a 28.08.1995.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ano da propositura da ação (2005), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91. É de se concluir, portanto, pelo preenchimento desse requisito, conforme demonstra a tabela ora anexada.

Computando-se os períodos ora reconhecidos, até a EC 20/98, a autora tem 17 (dezessete) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional ou integral (planilha anexa).

Considerado o tempo até a propositura da ação, a autora tem 22 (vinte e dois) anos, 03 (três) meses e 11 (onze) dias, também insuficientes para a concessão da aposentadoria.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 04.09.1983 e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 15.09.1986 a 01.08.1991, de 26.12.1994 a 15.03.1995 e de 21.06.1995 a 28.08.1995. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020990-56.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.020990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JESSICA TRAMONTE HERRERA incapaz
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
REPRESENTANTE : LUIZ FERNANDO HERRERA
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00016-6 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JÉSSICA TRAMONTE HERRERA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 72/81, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Contra-razões às fls. 83/84.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS).

Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à

época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

No que tange à legitimidade *ad causam* da autora, observo do documento de fl. 11, ser ela filha de Luiz Fernando Herrera.

Quanto ao mérito do direito material demandado, a prisão do segurado instituidor deu-se em 02 de janeiro de 2000, conforme se depreende do atestado de fl. 16, em razão de prisão em flagrante, ao passo que sua CTPS, juntada por cópia às fls. 24/25, aponta vínculos trabalhistas de natureza urbana, no período descontínuo de setembro de 1990 a agosto de 1994.

Ademais, foram vertidas contribuições previdenciárias na condição de empresário, entre setembro de 1994 e novembro de 1995, conforme comprovam as guias acostadas às fls. 26/29.

Entre a data da última contribuição e a do confinamento, transcorreu prazo superior a 04 (quatro) anos e 01 (um) mês, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não sendo o caso da ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Irreparável, portanto, a r. sentença de Primeiro Grau, mantendo-se o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021342-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO GONCALO DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 04.00.00103-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS, de 01.02.1961 a 30.06.1967, para que seja somado ao período anotado em CTPS (18.07.1967 a 04.11.1993) e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral, a partir do ajuizamento da ação, computado o tempo de serviço até a EC 20/98.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a distribuição da ação, no valor da média dos últimos 36 salários de contribuição, bem como abono anual, devidamente corrigidos e acrescidos de juros legais, desde a citação. O INSS foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 22.12.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões de apelação, preliminarmente, reiterou o agravo retido interposto contra decisão que rejeitou as preliminares arguidas em contestação. No mérito, alegou a impossibilidade de reconhecimento do trabalho rural e de concessão da aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Deixo de conhecer o agravo retido interposto pelo INSS, eis que o recurso, segundo se verifica da petição de fls. 57, não veio acompanhado das razões do inconformismo da autarquia contra a decisão que rejeitou a matéria preliminar deduzida em contestação.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral, a partir do ajuizamento da ação, computado o tempo de serviço até a EC 20/98.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A fim de comprovar o trabalho rural o autor acostou:

Cédula de Identidade e CPF;

Certificado de Dispensa de Incorporação que declara que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 1986, por ter sido incluído no excesso de contingente;

Anotação da CTPS 11904, série 00024, expedida em 22.04.1986, de 18.07.1967, sem data de saída, na Usina Catende S/A, na função de trabalhador rural do Engenho Ousadia;

Declaração da Companhia Industrial do Nordeste Brasileiro, atual denominação da Catende S/A, de que o autor trabalho na empresa no período de 18.07.1967 a 04.11.1993, na função de trabalhador rural do engenho Ousadia;

Comunicado de Dispensa expedido pela Companhia Industrial do Nordeste Brasileiro, em nome do autor, com data de admissão em 18.07.1967 e demissão em 04.02.1994;

Notificações de audiência da JCJ de Catende;

Cartão de Pagamento de Benefício do FUNRUAL, expedido em 09.08.1976;

Na audiência de 12.09.2005 foram ouvidas as testemunhas (fls. 77/80).

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O único início de prova material apresentada foi a CTPS, que confirmou apenas o vínculo no período de 18.07.1967 a 04.11.1993, que foi corroborado pelo CNIS (fls.46/47)

O autor não trouxe aos autos nenhum início de prova material contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, não reconheço o tempo rural pleiteado.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, ano da propositura da ação (2004), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91. É de se concluir, portanto, pelo não preenchimento desse requisito, conforme tabela anexada a esta decisão.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, e dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente a ação. Deixo de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022626-57.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022626-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : VANILA GONCALES

No. ORIG. : 05.00.00132-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural trabalhado de 23.08.1965 a 09.11.1984, somando-o aos vínculos urbanos, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (21.10.2005), com correção monetária de acordo com a Lei 6.899/81 e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa. Isento de custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 07.03.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material contemporânea do alegado trabalho rural, demonstrado apenas por prova testemunhal e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o trabalho rurícola, a autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 12.01.1974, na qual o marido se declarou lavrador (fls. 13).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural da autora (fls. 62/64).

Entretanto, embora as testemunhas afirmem que a autora e o marido trabalhavam na condição de lavradores, a consulta ao CNIS (doc. anexo) revela que o marido tem vínculo urbano a partir de 03.09.1973, anterior à data do casamento, descaracterizando a sua condição de rurícola, anotada na certidão.

Assim, inviável o reconhecimento do trabalho rural de 23.08.1967 a 09.11.1984.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ou seja, 12 (doze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pela autora, pois os vínculos urbanos totalizam mais de 17 (dezesete) anos.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os vínculos urbanos até o ajuizamento da ação (15.09.2005), conta a autora com 17 (dezesete) anos e 29 (vinte e nove) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022784-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL LOURENCO DOS SANTOS

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 03.00.00007-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, a partir do ajuizamento da ação.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço de 37 anos, 05 meses e 12 dias, rural e urbano, e julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a ser calculada na forma do art. 53, da Lei 8213/91, a partir da data da implementação do benefício. As prestações em atraso deverão ser corrigidas desde o respectivo vencimento e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas e mais doze vincendas.

Sentença proferida em 15.07.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões de apelação, preliminarmente, reiterou o agravo retido interposto contra decisão que rejeitou a preliminar arguida em contestação. No mérito, sustentou a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural, e, portanto, inviável o reconhecimento do direito ao benefício. Exercendo a eventualidade, requereu seja a verba honorária fixada sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Deixo de conhecer o agravo retido interposto pelo INSS, eis que o recurso, segundo se verifica da petição de fls. 63, não veio acompanhado das razões do inconformismo da autarquia.

Diante da ausência de reiteração nas razões de apelação, deixo de apreciar o agravo retido interposto às fls. 06 do apenso de impugnação ao valor da causa, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade e CIC;

Certidão de casamento celebrado em 15.07.1978, na qual foi qualificado como industrial;

Anotações das CTPS 61970, série 148, expedidas em 02.05.1967, 10.08.1976 e 17.02.1974;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério da Guerra em 02.03.1967, no qual foi qualificado como servente (anotação manuscrita), tendo sido dispensado no serviço militar inicial em 1963, por residir em zona rural de município tributário de Órgão de Formação da Reserva;

Escritura de compra e venda de uma área de terras de 6 hectares, alienada por Lourenço Pedro dos Santos, em 24.11.1980.

Em audiência de 06.04.2005, foram ouvidas as testemunhas (fls. 78/80).

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O autor não juntou início de prova material, pois a certidão de casamento o qualificou como industrial e o certificado de dispensa de incorporação como servente.

Não ficou demonstrado que Lourenço Pedro dos Santos é o pai do autor. Assim, o documento de fls. 25/27 não pode ser utilizado como início de prova material.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS (fls.16/23) e as informações do CNIS (fls. 49/51).

Assim, conforme planilha anexa, computando-se os períodos até a EC 20/98, o autor tem 23 anos e 21 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelo exposto, não conheço dos agravos retidos e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022827-49.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022827-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JOSE DE SOUSA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00228-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro em CTPS e concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da propositura da ação, computado o tempo de serviço até a EC 20/98.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço de 31 anos, 01 mês e 08 dias e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 53, da Lei 8213/91, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e ser acrescidas de juros de 0,5% ao mês. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas, acrescidas de doze prestações vincendas.

Sentença proferida em 01.09.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS, em apelação, preliminarmente, reiterou o agravo retido interposto contra decisão que rejeitou as preliminares arguidas em contestação. No mérito, alegou a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural e de concessão da aposentadoria. Exercendo a eventualidade, requereu sejam os honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que o recurso, segundo se verifica da petição de fls. 65, não veio acompanhado das razões do inconformismo da autarquia contra a decisão que rejeitou a matéria preliminar deduzida em contestação.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro em CTPS e concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da propositura da ação, computado o tempo de serviço até a EC 20/98.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213/91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A fim de comprovar o trabalho rural o autor acostou:

Cédula de Identidade, CIC e título de eleitor;

Anotações das CTPS 030862, série 00002 e 034957, série 000162, expedidas em 28.07.1979 e 16.03.1992;

Certidão de casamento celebrado em 03.09.1979, na qual foi qualificado como agricultor;

Certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 08.08.1979, nas quais não há a qualificação do autor;

Certidão de casamento do filho, celebrado em 19.12.1998, na qual não há a qualificação do autor;

Certificado de Dispensa de Incorporação que declara que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 1969, por residir em município não tributário, sendo que não a sua qualificação.

Na audiência de 06.04.2005 foram ouvidas as testemunhas (fls. 76/79)

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rústica, se confirmada por prova testemunhal.

Como início de prova material o autor apresentou a certidão de casamento (03.09.1979).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável reconhecer o período rural de 01.01.1979 a 31.12.1981.

O período anterior a 1979 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, ano da propositura da ação (2002), nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91. É de se concluir, portanto, pelo não preenchimento desse requisito, conforme demonstra a tabela anexada.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1979 a 31.12.1981 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024343-07.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATRICIA MARIA ABREU DE MELLO LIMA

ADVOGADO : FABIANA DA SILVA ANTUNES

No. ORIG. : 05.00.00030-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PATRÍCIA MARIA ABREU DE MELLO LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 50/51 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento das parcelas em atraso, a contar da data do óbito até a data do deferimento do benefício na esfera administrativa.

Em razões recursais de fls. 54/57, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que o benefício fora deferido a contar da data do requerimento na esfera administrativa, em obediência à legislação em vigor à data de sua implantação. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, a Carta de Concessão de fl. 16 evidencia haver a Autarquia Previdenciária instituído em favor da autora o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/123.775.678-0), com termo inicial a contar de 19 de abril de 1993 (data do óbito), tendo cessado quando a mesma completou 21 anos de idade.

Não obstante isso, não restou demonstrado nos autos a quitação das parcelas anteriores ao requerimento administrativo. O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, o falecimento ocorreu em 19 de abril de 1993, conforme se depreende da Certidão de fl. 14, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 9.528/97. Dessa forma, o *dies a quo* deve ser a **data do óbito**, nos moldes da redação original do art. 74, então vigente, que dispunha:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVADA - CÔNJUGE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO APELAÇÃO PROVIDA.

- Em sede de benefício previdenciário de pensão por morte, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que ocorreu o falecimento do segurado.

- Termo inicial fixado a partir do óbito, respeitada a prescrição quinquenal.

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.61.07.006998-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17.04.2006, DJU 25.05.2006, p. 397).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.

1. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida." (artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original).

2. A norma inserta no caput do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, e com incidência nos óbitos verificados no tempo da sua vigência formal, faz juridicamente irrelevante, para a determinação do dies a quo do direito à percepção da pensão por morte, a data do requerimento administrativo, só considerado pela norma posterior, indviduosamente irretroativa.

3. Recurso improvido".

(STJ, Resp nº 60.253-3, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.2004, DJ 28.06.2004, p. 442).

Nesse contexto, a autora faz jus ao recebimento das parcelas vencidas do benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/123.775.678-0), entre a data do óbito e a data de seu deferimento na esfera administrativa, devendo ser compensadas, por ocasião da liquidação da sentença, as parcelas efetivamente pagas.

Frise-se, outrossim, que à data do falecimento (19/04/1993), a autora, nascida em 19 de julho de 1983 (fl.20), contava com 9 (nove) anos de idade.

Ao menor absolutamente incapaz o benefício deve ser concedido desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, inc. I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026855-60.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO FERREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.00058-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, pelo período de janeiro de 1955 a janeiro de 1973, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido reconhecendo toda a atividade rural declinada na inicial, bem como condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício calculado com base em seu salário-de-benefício, desde a citação, acrescido de abono anual e gratificação natalina, além de custas e demais despesas do processo e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Nos autos há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1966 (fl. 13), e na cópia da certidão de nascimento da filha em 1968 (fl. 14), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador, dentre outros documentos (fls. 15/37). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 67/68).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período 01/01/1966 a 31/12/1973, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- *In casu*. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- *Precedentes desta Corte*.

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*" (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. *Recurso especial que se nega provimento.*" (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 38/42) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, de 01/01/1966 a 31/12/1973, bem como os períodos de atividade com registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 38 (trinta e oito) anos e 18 (dezoito) dias, até a data da publicação da referida Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, em 28/05/2004 (fl. 46), pois desde então a autarquia previdenciária foi constituída em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do

art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NO MÉRITO DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a atividade rural ao período de 01/01/1966 a 31/12/1973, exceto para efeito de carência, mantida a condenação do INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **GERALDO FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 28/05/2004**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029151-55.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DE LIMA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00109-1 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 15.02.1958 a 01.02.1969, somando-o aos vínculos urbanos, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional ou integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (16.05.2003), com correção monetária, juros de mora legais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Sentença proferida em 03.03.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do alegado trabalho rural, demonstrado apenas por prova testemunhal, e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91, dos juros de mora até a data da expedição do ofício requisitório e a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o trabalho rústico, o autor apresentou os seguintes documentos:

Certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador, em 07.10.1968 (fls. 58);

Título de eleitor, onde se declarou lavrador, em 23.02.1968 (fls. 59);

Certidão de casamento, celebrado em 31.07.1970, na qual se declarou operário (fls. 60/61).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rústico, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 90/91).

Assim, considerando os testemunhos razoavelmente coesos e os documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, viável o reconhecimento do período rural de 01.10.1968 a 01.02.1969.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.10.1968 a 01.02.1969 somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 11 (onze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos totalizam mais de 15 (quinze) anos.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se o período rural reconhecido, os vínculos urbanos e os recolhimentos previdenciários, até a edição da EC-20, conta o autor com 26 (vinte e seis) anos, 4 (quatro) meses e 16 (dezesesseis) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de 5 (cinco) anos e 1 (um) mês.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer o período rural de 01.01.1968 a 01.02.1969, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029173-16.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029173-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO APARECIDO DORETO

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

CODINOME : ANTONIO APARECIDO DORETTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00088-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de 1958 a 1967 e de 1968 a 1971, somando-os aos vínculos anotados em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1958 a 31.12.1967 e, em vista da sucumbência do INSS em 25% e do autor, em 75% dos pedidos, condenou as partes, na mesma proporção, ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Sentença proferida em 20.06.2005, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando ter comprovado o exercício da atividade rural em todos os períodos declinados, pedindo a concessão do benefício.

O INSS apela, alegando não haver prova material do trabalho rural no período reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Certidão de casamento, celebrado em 24.08.1968, na qual se declarou lavrador (fls. 12);

Certificado de dispensa de incorporação, sem data e sem qualificação do autor (fls. 13);

Declarações de exercício de atividade rural firmadas, em 05.06.2001, por ex-empregadores (fls. 14/15);

Registro de imóvel rural de ex-empregador (fls. 16).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

As declarações provenientes de ex-empregadores e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

O registro de imóvel rural comprova a propriedade das terras, mas não atesta o efetivo exercício da atividade rural por parte do autor.

As testemunhas corroboraram o trabalho rurícola do autor (fls. 91/93).

Embora as testemunhas declarem que o autor trabalhava desde tenra idade, não existem nos autos documentos anteriores a 1968 que constituam início de prova material, restando a atividade rurícola demonstrada por prova exclusivamente material.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando os depoimentos e a prova material apresentada, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1968 a 31.12.1971.

O período rural anterior à edição da Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Ainda que os vínculos de trabalho, na condição de trabalhador rural, com José Márcio Vieira da Cunha, de 14.09.1972 a 28.10.1974, e com Euzébio Munhoz, de 03.07.1980 a 12.06.1981, tenham sido devidamente anotados em CTPS, não poderão integrar o cômputo da carência, tendo em vista que naquela época o autor se enquadrava como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Dessa forma, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos de 14.09.1972 a 28.10.1974 e de 03.07.1980 a 12.06.1981.

Portanto, o tempo de serviço rural de 14.09.1972 a 28.10.1974 e de 03.07.1980 a 12.06.1981 somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 11 (onze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos somam mais de 15 (quinze) anos.

Assim, conforme tabela anexa, considerando as regras de transição, somando-se o período rural reconhecido e os vínculos de trabalho, até a edição da EC-20, conta o autor com 23 (vinte e três) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de 9 (nove) anos e 6 (seis) meses.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, à apelação do autor e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 31.12.1971 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029293-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029293-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : MARCELO FLORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00066-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida de 03.11.1970 a 30.09.1976, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado o exercício da atividade de natureza especial e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor postula a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de período de atividade exercida em condições especiais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais, o autor apresentou, nestes autos, Formulário DSS-8030 firmado por General Motors do Brasil Ltda, e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, no período de 03.11.1970 a 30.09.1976, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 86 decibéis (fls. 17/18).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Assim, o período de 03.11.1970 a 30.09.1976 pode ser reconhecido como especial.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se o período especial reconhecido e os vínculos de trabalho, até a edição da EC-20, conta o autor com 32 (trinta e dois) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Por ocasião do pedido administrativo (02.09.2003), o autor tinha tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, uma vez que cumprido o "pedágio" constitucional de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses.

Entretanto, considerando que o formulário e o laudo técnico, comprovando a efetiva exposição a agente agressivo só foram apresentados neste processo, o benefício é devido desde o requerimento administrativo, mas com efeitos financeiros a partir da citação - 08.06.2004.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer as condições especiais da atividade no período de 03.11.1970 a 30.09.1976, com a majoração da RMI do autor, mas com efeitos financeiros somente a partir de 08.06.2004. As parcelas em atraso são corrigidas nos moldes da Súmula 148 do STJ, da Súmula 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, com incidência de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ANTONIO MARTINS

CPF: 573.233.768-20

DIB: 02.09.2003

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031118-38.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031118-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE PAULO JOVEDI
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00078-8 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência apenas para reconhecer a atividade rural nos períodos de 01/04/1979 a 01/12/1982, de 01/11/1983 a 10/04/1984, de 16/04/1984 a 28/02/1985 e de 01/03/1985 a 30/06/1985, e negando a concessão do benefício por falta de tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, cada parte ficou responsável pelos honorários dos respectivos patronos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação, indicando a dispensa no ano de 1968, tendo o autor sido qualificado como agricultor (fl. 33), bem como certidão de casamento, celebrado em 1973 (fl. 34), e certidão de nascimento do filho, ocorrido em 1974 (fl. 35), nos quais ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal

documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 132/133).

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre **01/01/1968 a 30/09/1977**, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

É aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da EC nº 20, em 16/12/1998, uma vez que contava com tempo inferior a 30 (trinta) anos de serviço.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fls. 12/21) e conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), em terminal instalado no gabinete desta Relatora, é suficiente para garantir o cumprimento da carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, na data do requerimento, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, de 01/01/1968 a 30/09/1977, bem como os períodos de trabalho com registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora atinge 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço até a data do requerimento, tempo superior ao acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que, no presente caso, perfaz 30 (trinta) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, na sua redação atual, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos e comprovou o tempo de serviço exigido.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (16/01/2004), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma englobada até a data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, exceto para efeito de carência, ao período de 01/01/1968 a 30/09/1977, e condenar o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE PAULO JOVEDI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 16/01/2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032820-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.032820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO DE SOUZA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 03.00.00218-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural trabalhado, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do ajuizamento da ação.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de se rural e julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, no valor da média dos últimos 36 salários de contribuição, acrescidos de abono anual e corrigidos desde o vencimento, e juros legais, a partir da citação. A autarquia foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Sentença proferida em 21.10.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS, em apelação, preliminarmente, reiterou o agravo retido interposto contra decisão que rejeitou as preliminares arguidas em contestação. No mérito, sustentou a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural, e, portanto, inviável o reconhecimento do direito ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Primeiramente, tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS, eis que o recurso, segundo se verifica da petição de fls. 56, não veio acompanhado das razões do inconformismo da autarquia contra a decisão que rejeitou a matéria preliminar deduzida em contestação.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade e CPF;

Anotações das CTPS 32281, série 569, expedidas em 02.05.1971 e 07.12.1990;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército em 01.12.1977, no qual não foi qualificado;

Certidão de casamento celebrado em 02.03.1978, na qual foi qualificado como lavrador;

Certidões de nascimento dos filhos, nas Fazendas Santa Rosa e Barauna, lavradas em 02.07.1978 e 18.05.1979, nas quais o autor foi qualificado como lavrador.

Em audiência de 26.04.2005, foram ouvidas as testemunhas (fls. 67/70).

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Como início de prova material o autor juntou a certidão de casamento (03.03.1978) e as certidões de nascimento dos filhos (02.07.1978 e 18.05.1979).

O início de prova material apresentado é posterior ao período que o autor pretende ver reconhecido. Assim, a atividade rural foi comprovada por meio de prova exclusivamente testemunhal, o que não é admitido.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS (fls. 14/18) e as informações do CNIS, ora juntadas.

Assim, conforme planilha anexa, o autor tem 18 anos e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelo exposto, não conheço do agravo retido, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033220-33.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EMILY THAUANE SILVA incapaz

ADVOGADO : ROGERIO ALVES RODRIGUES

REPRESENTANTE : LUCIENE DONIZETI DA SILVA SOUSA

ADVOGADO : ROGERIO ALVES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00072-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de ação proposta por Emily Thauane Silva (representada por sua genitora, Luciene Doniseti da Silva Sousa) contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Alega que seu pai foi preso em 13-01-2005. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Junta, com a inicial, certidão de nascimento, atestado de permanência e conduta carcerária, CTPS do recluso, relatórios e receitas médicas (fls. 11/29).

Gratuidade da justiça deferida às fls. 31.

Citação em 1º-09-2005. Contestação às fls. 42/51.

Prova oral produzida em audiência realizada em 15-03-2006 (fls. 67/68).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, uma vez que não comprovada a condição de segurado do recluso (fls. 84/87).

A autora apelou, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pleiteou a concessão do benefício. Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

O INSS, às fls. 192/220, após nova vista dos autos, requereu a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria assentada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A preliminar de cerceamento de defesa deve ser afastada. As provas já produzidas são suficientes para a análise do pedido, não sendo necessária a realização de estudo social para o julgamento.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; e não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por se tratar de filha do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

Conforme o atestado de permanência e conduta carcerária, o recolhimento à prisão ocorreu em 13-01-2005.

Por outro lado, à época do encarceramento, o recluso não estava trabalhando. Seu último vínculo empregatício foi rescindido em 03-11-2003, portanto, aproximadamente dezoito meses antes da prisão. Restou mantida sua condição de segurado, uma vez que estava no período de graça, na forma do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Ressalto que, em consulta realizada no endereço eletrônico do Ministério do Trabalho e Emprego, verifica-se o pagamento do seguro-desemprego ao recluso, em quatro parcelas, no período de dezembro/2003 a março/2004 (cópia anexa).

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 586,19 à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

A última remuneração mensal integral do segurado foi de R\$ 391,19 (outubro de 2003), segundo o sistema CNIS-Dataprev.

A última remuneração não ultrapassa o limite legal.

Tratando-se de menores, aplicável o art. 79 da Lei 8.213/91, que afasta a decadência e a prescrição previstas no art. 103:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.

2. Apelação provida."

(AC 2003.61.13.004265-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 21.12.2005).

A concessão do benefício, portanto, é de rigor, com vigência a partir da prisão segurado (13-01-2005). O termo final é a data da saída do sistema carcerário.

Consta, no sistema CNIS-Dataprev, vínculo empregatício do segurado em junho de 2010, o que presume o fim da detenção ou reclusão.

Ocorre que a autora recebe benefício assistencial (LOAS) desde 24-03-2005, segundo o mesmo sistema, no valor de um salário mínimo (sistema Hiscreweb-Dataprev).

Segundo o art. 20, § 4º, da Lei 8742/93, não se pode cumular o benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime (salvo o de assistência médica).

Assim, é caso de proceder à compensação dos valores já pagos a título de benefício assistencial com os valores devidos a título de auxílio-reclusão, durante a vigência deste último, a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Correção monetária nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148, do STJ, Lei 6899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do CTN.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-reclusão desde 13-01-2005, observada a compensação dos valores já recebidos a título de benefício assistencial desde 24-03-2005 (vedada a cumulação), durante a vigência do auxílio-reclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033436-91.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033436-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PINTO DE MORAES
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00438-3 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS Trata-se de ação ajuizada em 19-11-2003 por João Pinto de Moraes, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida a partir de 11-07-1995, com coeficiente proporcional.

Aduz o autor que a contagem de tempo de serviço do INSS resultou em 31 anos, 8 meses e 24 dias. Contudo, não foi considerado o tempo laborado na Prefeitura Municipal de Cabreúva entre junho/66 e dezembro/68, atividade serviços gerais; e nem como exercidas em condições especiais as atividades nos interregnos de 01-06-73 a 31-05-74, de 15-06-74 a 18-06-74, de 16-05-69 a 31-10-69, de 02-01-70 a 30-04-71, e de 15-05-71 a 15-7-72 (cobrador de ônibus nos dois primeiros períodos; lavador de carros no terceiro e serviços diversos, na atribuição de forneiro, nos dois últimos períodos).

Ao final, requer seja o INSS condenado a revisar a aposentadoria, dando-lhe coeficiente integral, com o pagamento das diferenças apuradas.

Com a inicial, juntou cópia de declaração da Prefeitura Municipal de Cabreúva e formulários SB-40, relativos aos períodos trabalhados nas empresas Cerâmica Nossa Senhora Piedade Ltda (02-01-70 a 30-04-71 e de 15-05-71 a 15-07-72) e Auto Ônibus Chechinato S/A (01-06-73 a 01-05-74), e cópia dos resumos administrativos de tempo de contribuição (fls. 12/22).

Citação do INSS em 23-12-2003. Contestação às fls. 26/29.

Determinada a especificação das provas às fls. 39. O autor, após pleitear a produção de prova testemunhal, dela desistiu (fls. 85).

Juntada do processo administrativo de concessão do benefício às fls. 48/80.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, "nesta ação revisional de aposentadoria especial por tempo de serviço, rito ordinário, que moveu em face do INSS. Determino, outrossim, que o instituto-réu expeça, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, a respectiva certidão, averbando o tempo de serviço sob enfoque (...); averbando, mais, a autarquia o tempo de serviço prestado na condição de trabalhador urbano, somando tal entidade, para efeito de contagem recíproca, os mencionados interregnos(...). Determino ao réu a implementar as medidas administrativas com vistas à revisão da aposentadoria especial por tempo de serviço a que tem direito o autor (...), incluindo os períodos lá especificados (inclusive aquele concernente à Municipalidade de Cabreúva/SP, reconhecendo como insalubres aqueles relativos às empresas declinadas naquela peça introdutória, majorando o percentual para 100% (cem por cento) do salário de benefício." Pagamento das diferenças apuradas desde a data de implantação do benefício, com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81. Juros moratórios à taxa legal, desde a citação,,até a data do efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao duplo grau, registrada em 12-04-2006 (fls. 89/97).

O INSS apelou, sustentando a improcedência do pedido. Impugnou especificamente cada período. Relativamente ao trabalho exercido na Prefeitura Municipal, em relação ao qual se pretende o reconhecimento do vínculo, requereu a conversão do feito em diligência, porque a declaração apresentada com a inicial não se reveste das formalidades presentes em certidões emitidas pelo Poder Público, sem ao menos indicar o interregno em que prestado o serviço, o regime a que o autor estaria vinculado, etc. Requereu, ainda, a expedição de ofício à empresa Cerâmica Nossa Senhora Piedade, porque a declaração juntada ao processo administrativo de concessão do benefício é frontalmente oposta àquela apresentada com a inicial. Em ambos os casos, requereu que, caso as explicações sejam insatisfatórias, sejam encaminhadas cópias ao Ministério Público Federal para apuração dos fatos.

Ainda, requereu se esclareça que se trata de aposentadoria por tempo de serviço, e não de aposentadoria especial, não sendo pleiteada, na inicial, a averbação de tempo, mas, sim, a alteração de coeficiente de benefício previdenciário já implantado. Se vencido, requereu que a revisão seja efetuada somente a partir da citação, uma vez que os documentos apresentados com a inicial não fizeram parte do processo administrativo. Requereu seja reconhecida a prescrição

quinquenal parcelar, com a alteração da verba honorária, dos juros e da correção monetária fixados. Quanto aos juros, especificamente, requereu que seu termo final não seja a data do pagamento, mas, sim, a data de expedição do ofício requisitório.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Distribuído à minha Relatoria, determinei fosse oficiado à Prefeitura Municipal de Cabreúva/SP, para que, pelos meios disponíveis, inclusive certidão, fornecesse os dados relativos ao vínculo empregatício do autor com a instituição, no período de junho de 1966 a dezembro de 1968. Resposta da municipalidade às fls. 119/120, informando que "não encontramos documentação que pudesse comprovar vínculo empregatício do Sr. João Pinto de Moraes no período de 1966 até 1968. Não há qualquer documento do Sr. João em nossos arquivos, seja registro de empregado, portarias ou documentos pessoais. Desconheço a fonte utilizada para expedir a declaração de fls. 06 deste processo".

Instadas as partes a se manifestarem, o INSS reiterou os termos da apelação.

Foi determinada a juntada de cópias da CTPS, onde constassem os vínculos empregatícios mencionados na inicial, providência parcialmente cumprida às fls. 127/168.

O INSS novamente se manifestou (fls. 171), reiterando os termos da impugnação ao documento de fls. 12, relativo à Prefeitura Municipal de Cabreúva/SP.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado, se comum ou especial, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo INSS, mas tem também por meta o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada em legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198, orientação seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298 - SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial da atividade.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29-04-1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada pelo cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25-03-1964, ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07-12-1991 e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21-07-1992.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação do § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se uma vez mais a jurisprudência uníssona do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774 - SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 31.03.2008).

Registro ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29-04-1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05-03-1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29-04-1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial e, com fundamento nesta norma infralegal, é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria, não mais subsistindo o entendimento das ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma do art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art. aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882/03, onde alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Analiso o tempo de serviço especial.

O autor pleiteou o reconhecimento do exercício da atividade em condições especiais em quatro empresas:

1) Moacyr Zacchi, de 16-05-1969 a 31-10-1969;

2) Cerâmica Nossa Senhora Piedade Ltda, de 02-01-1970 a 30-04-1971 e de 15-05-71 a 15-07-1972;

3) Auto Ônibus Chechinato, de 01-06-73 a 31-05-74;

4) Auto Ônibus Jundiaí, de 15-06-74 a 18-06-74.

A cópia da CTPS apresentada às fls. 127/168 corrobora a existência de tais vínculos empregatícios, já reconhecidos pelo INSS quando da concessão do benefício, como pode ser verificado pelo resumo de cálculos do tempo de contribuição anexado aos autos.

Com relação ao período de 16-05-1969 a 31-10-1969, a atividade de lavador tem enquadramento legal no Anexo II ao quadro a que se refere o art. 2º do Dec. nº 53.831/64, havendo a exposição ao agente nocivo umidade (Código 1.1.3). Especificamente quanto aos lavadores de carros, troleibus e semelhantes, a autarquia reconheceu o enquadramento na Resolução CD/INPS nº 66/68.

Na empresa Cerâmica Nossa Senhora Piedade Ltda, o autor trabalhou no cargo de "serviços diversos", nos dois períodos.

No processo administrativo (fls. 61), em formulário DISES-BE 5235, assinado em maio de 1995 por José Alves Camargo (sem carimbo relativo à função exercida pelo subscritor), consta que o autor "não estava sujeito a agentes agressivos de modo habitual e permanente, salvo a poeira provocada quando o mesmo estava varrendo as dependências da cerâmica". As atividades eram realizadas "em um barracão com telhas de barro, piso cimentado, boa iluminação, boa ventilação; exerceu sua atividade fazendo limpeza, recolhendo telhas, carregando caminhão etc."

O formulário de fls. 13, juntado com a inicial e datado de 17-10-2003, especifica as atividades exercidas:

"No setor de fornos, nos períodos de 02-01-1970 a 30-04-1971 e 15-05-1971 a 15-07-1972, exerceu a função de serviços diversos, executando de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, os serviços de FORNEIRO, tendo como atividades a alimentação das fomalhas, colocação e retirada dos produtos de dentro dos fornos, exercidas sempre junto ao referido maquinário. A denominação do cargo do empregado foi meramente para classificação salarial, pois exerceu as mesmas atividades que o profissional forneiro, no mesmo ambiente de trabalho."

Quanto aos agentes nocivos, atesta que "no período acima o funcionário estava exposto de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente, aos agentes agressivos calor ambiental acima de 28°C (IBUTG) provenientes dos fornos e poeiras Sílica em suspensão da matéria prima". Não consta a existência de laudo pericial. Referido formulário foi assinado por sócio-gerente da empresa.

Embora se verifique a divergência de informações, não há necessidade de maiores esclarecimentos da empresa, como pretende o INSS na apelação. Tais formulários são assinados com a premissa de que a empresa "se responsabiliza para todos os efeitos, pela verdade da presente declaração, ciente de que qualquer informação falsa importa em responsabilidade criminal, nos termos do art. 299 do Código Penal", estando sujeito também à penalidade prevista no art. 133 da Lei nº 8.213/91 quando não mantiver laudo técnico atualizado ou quando emitir esse documento em desacordo com laudo técnico pericial.

Os laudos foram confeccionados em épocas diferentes, 1995 e 2003. O primeiro não traz a atribuição do seu subscritor e, por isso, não pode ser admitido. Já o segundo foi subscrito por sócio gerente da empresa e especifica as atividades exercidas, constatando-se a atividade do autor como forneiro.

Não se pode pressupor a má-fé da empresa e nem a do empregado. Por isso, como o primeiro formulário apresentado em 1995 não traz a atividade exercida pelo subscritor do formulário, deve prevalecer o segundo.

E no formulário juntado às fls. 13 consta expressamente que o autor exercia a "função de serviços diversos, executando de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, os serviços de FORNEIRO (...)". E tal atividade está expressamente enquadrada no código 1.1.1. do Anexo III ao quadro relativo ao art. 2º do Dec. nº 53.831/64, havendo a exposição ao agente nocivo calor. Nesse caso, como a atividade está enquadrada como sujeita a condições especiais, não há necessidade de laudo pericial. A submissão ao agente calor somente precisa ser comprovada através de laudo nos casos em que a atividade não esteja enquadrada de forma clara em referido código.

Assim, também deve ser considerada como exercida em condições especiais a atividade na empresa Cerâmica Nossa Senhora Piedade Ltda.

Quanto aos vínculos empregatícios com as empresas Auto Ônibus Chechinato (01-06-73 a 31-05-74) e Auto Ônibus Jundiá (15-06-74 a 18-06-74), a CTPS de fls. 150 informa que a natureza do cargo era a de cobrador.

No processo administrativo anexado aos autos, não foram apresentados laudos nem formulários relativos ao período. Com a inicial, foi apresentado o formulário de fls. 14, relativo à empresa Auto Ônibus Chechinato, onde consta que o autor trabalhava como cobrador de coletivo. A informação foi prestada pela Chefia de Recursos Humanos, datado o formulário de 12-11-2003.

Referida atividade está expressamente enquadrada no código 2.4.4. do anexo III do Decreto nº 53.381/64, razão pela qual deve ser considerada como sujeita a condições especiais de trabalho numa e noutra empresa.

Portanto, mantida a sentença no tocante à consideração do tempo laborado em condições especiais.

O mesmo não pode ser dito quanto ao reconhecimento do vínculo empregatício com a Municipalidade de Cabreúva/SP. O autor, na inicial, apresenta a declaração de fls. 12, assinada pelo Prefeito, de que exerceu a função de serviços gerais na Prefeitura Municipal de Cabreúva, no período de 06/1966 a 12/1968.

Porém, a certidão não especifica o regime de trabalho a que o autor estava vinculado. Como não há registros de tal atividade no sistema CNIS-Dataprev - as atividades ora consideradas como exercidas em condições especiais também não constam de referido sistema -, o INSS, em apelação, pleiteou fosse a situação aclarada, considerando necessária a apresentação de certidão de tempo de serviço onde constasse o vínculo com a Municipalidade, já que a declaração supre as informações de referida certidão somente na impossibilidade de se conseguir tal documentação.

Determinou-se, então, à Prefeitura de Cabreúva/SP que apresentasse a certidão requerida. A Municipalidade informou que não tem conhecimento do vínculo empregatício, nada constando sobre o autor em seus arquivos.

Assim, não se considera o documento de fls. 12 como apto a comprovar a relação de emprego, reformando-se a sentença nesse tópico.

Há verossimilhança do direito quanto à conversão do tempo de serviço especial em comum. O perigo da demora também já está devidamente assentado, uma vez que se trata de pessoa em gozo de benefício previdenciário, com

direito reconhecido pelo Governo Federal, e que não pode mais aguardar a longa tramitação da execução para ter a renda mensal atualizada.

O cômputo de referido tempo de serviço como sendo de atividade especial faz com que o autor alcance o total de tempo de serviço de 33 anos, 4 meses e 1 dia, o que aumenta o coeficiente de sua aposentadoria, embora não seja suficiente para alcançar a integralidade requerida.

Quanto à averbação de tempo de serviço, deve ser desconsiderada, uma vez que o benefício já foi concedido e o objetivo da ação é o aumento do coeficiente para apuração da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço, não se tratando de aposentadoria especial.

Nos termos do disposto no art. 461, § 3º, do CPC, de ofício, antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão da renda mensal do benefício previdenciário e a implante desde logo, ficando para a fase de execução do julgado o pagamento das verbas em atraso.

Eventual descumprimento da ordem judicial será objeto de aplicação de multa diária, a ser oportunamente fixada.

Os efeitos financeiros econômicos da revisão efetuada deverão ser computados a partir da citação.

Tais parcelas deverão ser acrescidas de correção monetária, nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

No que concerne aos juros de mora, esta Turma assentou o entendimento segundo o qual são devidos a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do art. 161 do CTN, com obediência ao art. 100 da CF/88, razão pela qual incidirão até a data do efetivo pagamento somente nos casos em que extrapolada a determinação constitucional.

Em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, de ofício, antecipo a tutela e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para desconsiderar o vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Cabreúva/SP, mantendo a conversão de tempo especial, reconhecida na sentença, em tempo comum, para as demais empresas constantes da inicial e modificando o coeficiente de proporcionalidade do benefício para maior, e fixar a correção monetária, os juros e a verba honorária nos termos acima.

Oficie-se à autoridade administrativa do INSS para cumprir a ordem judicial de antecipação de tutela no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Em razão das irregularidades constatadas, oficie-se ao Ministério Público Federal para ciência dos formulários de fls. 13 e 61 (Cerâmica Nossa Senhora Piedade Ltda) e da declaração de fls. 12, tendo em vista a informação posterior do órgão expedidor.

Intimem-se.

Segurado: João Pinto de Moraes

CPF: 723.692.568-34

DIB: 11-07-1995

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034098-55.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SEBASTIAO MAURICIO DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00068-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SEBASTIÃO MAURÍCIO DA ROCHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de aposentadoria por idade de empregador rural, além do recálculo da renda mensal inicial do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 114/115, julgou procedente o pedido, no tocante ao restabelecimento do benefício, deixando de se manifestar acerca do recálculo da renda mensal inicial.

Apelou a parte autora às fls. 127/130, no tocante ao recálculo da renda mensal inicial do benefício.

Em razões recursais de fls. 134/139, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores ao restabelecimento do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

In casu, a parte autora propôs a ação objetivando o restabelecimento de aposentadoria por idade - empregador rural (NB 097486573-7), cessada indevidamente pela Autarquia Previdenciária, além do pedido de recálculo da renda mensal inicial do referido benefício.

Entretanto, o MM. Juiz *a quo*, na fundamentação da sentença, deixou de se pronunciar acerca do recálculo da renda mensal inicial.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *citra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, § 3º, do CPC (questão exclusivamente de direito e processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

Desta feita, passo à análise da matéria constante nos autos.

Verifico dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 75/76, ser o autor titular de benefício previdenciário de aposentadoria por idade - empregador rural, com data de início em 01 de setembro de 1989 e data de cessação em 31 de março de 1996.

Em informações prestadas à fl. 92, a Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no Estado do Mato Grosso, informou que o benefício previdenciário fora cessado em virtude de o titular não tê-lo sacado por período superior a cento e oitenta dias.

Nesse contexto, não havendo amparo legal a sustentar tal procedimento, resta indubitado o direito do autor ao restabelecimento do benefício, o qual deve se dar desde a data de sua indevida cessação.

Quanto ao pedido de novo cálculo da renda mensal inicial, destaco dos documentos acostados à inicial que a parte autora obteve a concessão do benefício em 01 de setembro de 1989.

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido."

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO..

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. Recurso parcialmente conhecido e provido."

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO.

- Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97)."

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 04.06.98)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição da República (05 de outubro de 1988) e a regulamentação do artigo 202 através da Lei nº 8.213/91 (05 de abril de 1991), não havia legislação aplicável, já que aos benefícios concedidos nesse período já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não havia sido regulado os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna. Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu art. 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período. Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei."

Nesse sentido decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ARTIGO 202 DA CF/88 - LEI 6.423/77. LEI 8.213/91, ARTS. 31 E 144.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ; RESP nº 456619; Min. Jorge Scartezini; DJ. De 09/12/2002;pág. 380)

É válido ressaltar que, embora tenha a Lei nº 8.213/91 sua vigência a partir de dezembro de 1991, os seus efeitos retroagiram para 05 de abril de 1991 conforme dispõe o artigo 145, *in verbis*:

"Art. 145. Os efeitos desta lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta lei."

Não se pode ignorar, entretanto, que, apesar do permissivo legal para o recálculo dos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", os efeitos patrimoniais daí advindos somente serão **observados a partir de junho de 1992**, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8213/91, *in verbis*:

"Artigo 144: (...)

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992." (grifei)

Por outro lado, quanto aos empregadores rurais, antes da implantação do atual Plano de Custeio e Benefício (Leis nos 8.212/91 e 8.213/91) e diferentemente da maioria dos segurados da Previdência Social, recolhiam anualmente as suas contribuições pessoais, tendo como base de cálculo o valor da produção e da parte do imóvel não utilizado na plantação, *ex vi* dos arts. 85 e 91 do Decreto nº 83.081/79, com a redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85:

"Art. 85. O custeio da Previdência Social do segurado-empregador rural é atendido por uma contribuição anual obrigatória de:

I - 1,44% (um inteiro e quarenta e quatro centésimos por cento) do valor da respectiva produção rural do ano anterior, apurada na forma do artigo 86;

II - 0,72% (setenta e dois centésimos por cento) do valor da parte da propriedade rural mantida sem cultivo, segundo a última avaliação feita pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, apurada na forma do artigo 87.

Art. 91. A contribuição do artigo 85, a cargo do empregador rural, deve ser recolhida até o último dia útil do mês de março de cada ano, ou no dia útil imediatamente anterior, caso não haja expediente bancário no último dia útil daquele mês."

Assim, todos os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo devem ser corrigidos pelos critérios preconizados na Lei nº 8.213/91, a partir da competência de junho de 1992, conforme disposto no art. 144 da referida norma.

Nesse contexto, o autor faz jus ao restabelecimento do benefício previdenciário desde a data de sua cessação, bem como, ao recálculo da renda mensal inicial, nos moldes acima explicitados, respeitada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, de ofício, **anulo a r. sentença monocrática** e, com fundamento nos arts. 557 e 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente a ação**, para determinar o restabelecimento do benefício e à revisão da renda mensal inicial, na forma acima fundamentada, **restando prejudicadas as apelações**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034698-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE FRANCO

ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00082-0 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ FRANCO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 62/70 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Apelou a parte autora às fls. 72/75, no tocante à majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 77/87, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita por fim o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 05 de dezembro de 1939, conforme demonstrado à fl. 07, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 108 (cento e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 1999.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Observo que na Certidão de Casamento de fl. 09, referente ao matrimônio realizado em 09 de junho de 1960, o autor foi qualificado como lavrador.

Ademais, no Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 08, expedido pelo Ministério do Exército, o mesmo foi qualificado como lavrador, em 17 de novembro de 1971.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 45 a 46, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 17 de novembro de 2004, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer o autor há 30 anos, ou seja, desde 1974, e saberem que ele sempre trabalhou nas lides campesinas, como diarista.

Frise-se, outrossim, não constituir óbice à concessão do benefício, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 55/56, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, em que consta vínculo empregatício de natureza urbana do autor, a partir de 07 de maio de 1999, pois a essa data o mesmo já houvera implementado os requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática, ao condenar a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que, nos termos do inciso I, do art. 463 do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir a parte dispositiva do *decisum*, para que conste, no lugar de "aposentadoria por tempo de serviço" o benefício previdenciário de "aposentadoria por idade", conforme aliás constou na fundamentação.

Neste sentido, colaciono as decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL.

Ainda que transitada em julgado a sentença, o juiz pode, mesmo de ofício, corrigi-la de erro material ou de cálculo." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 152660, Rel. Min. José Dantas, DJ 03.08.1998, p. 289).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PROCESSUAL CIVIL - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO.

- Tendo o M.M. Juiz "a quo" concedido na sentença monocrática o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao invés de aposentadoria por idade, tal fato, consubstancia mero erro material a ser corrigido de ofício por esta Corte. (...)

- Apelo improvido."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 92.03.032438-0, Rel. Juiz Jorge Scartezini, DOE 26.10.92, p. 90).

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS.

1. A presença de erro material no dispositivo da sentença não caracteriza a sua nulidade. Pela análise da fundamentação, verifica-se apenas que houve equívoco do julgador ao relacionar as parcelas devidas pelas partes, referindo-se à aposentadoria por tempo de serviço, quando pretendia dizer aposentadoria por invalidez. (...)

5. Apelação da autora desprovida, e da ré, provida em parte."

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 2001.04.01.064226-6, Juíza Tais Schilling Ferraz, j. 17.12.2002, DJU 12.02.2003, p. 721).

"MANDADO DE SEGURANÇA. NULIDADE DE SENTENÇA POR EXTRA-PETITA. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE ESPECIAL PARA FINS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LIMITE DE IDADE.

*1. Não é nula a sentença que concede aposentadoria especial quando o pedido foi de concessão de aposentadoria por tempo de serviço com a conversão do período laborado em atividade especial, tendo em vista a fundamentação do *decisum* da qual não exsurtem quaisquer dúvidas de que o benefício deferido foi o postulado na inicial. Erro material que enseja a reforma da sentença e não sua anulação. (...)"*

(TRF4, 4ª Turma, AMS nº 95.04.29561-4, Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, j. 06.08.1996, DJ 18.09.1996, p. 69841).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, deve-se manter os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês conforme corretamente fixado na r. sentença.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Observo do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 54, ser o autor titular de benefício previdenciário de amparo social ao idoso, com data de início em 15 de dezembro de 2004.

Nesse contexto, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, devendo cessar na mesma data o benefício de amparo social ao idoso (NB 5054018634), e devem ser compensadas as parcelas efetivamente pagas, por ocasião da liquidação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **JOSÉ FRANCO** com data de início do benefício - (**DIB: 18/08/2003**), no valor de 01 salário-mínimo mensal, devendo cessar na mesma data o benefício de amparo social ao idoso, e serem compensadas, por ocasião da liquidação da sentença, as parcelas efetivamente pagas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica. De ofício, corrijo o erro material**, para constar no dispositivo a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034781-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034781-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GERALDO ANTONIO DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00065-8 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 17.11.1963 a 31.10.1975 e do caráter especial das atividades urbanas exercidas nos períodos de 01.11.1975 a 31.03.1980, de 01.07.1981 a 30.04.1985 e de 01.08.1985 a 30.10.1993 que, somados aos demais períodos anotados em CTPS, ensejariam a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 15/22).

A prova técnica foi regularmente produzida (fls. 57/64).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 06.10.2005.

Apelou o autor, sustentando a comprovação do trabalho rural e do exercício das atividades especiais. Pediu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 91/92, o autor requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou:

1) Cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual se declarou "lavrador", em 26.10.1972 (anotação manuscrita/fls. 15);

2) Cópia da Certidão de Casamento, contraído em 21.08.1976, onde foi qualificado como operário (fls. 16).

A qualificação como trabalhador rural em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas confirmaram, em parte, o trabalho rurícola (fls.91/92).

Diante da produção de início de prova material, conjugada com a prova testemunhal, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tenho por comprovada a atividade rural a partir da emissão do certificado de dispensa de incorporação, datado de 26.10.1972 (fls. 15), único documento hábil, no qual o autor foi qualificado como lavrador.

O período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando o pedido inicial, entendo viável o reconhecimento do tempo de serviço rural sem anotação na CTPS entre **01.01.1972 e 31.10.1975**.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - **2003** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 11 (onze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos somam aproximadamente 290 (duzentos e noventa) meses.

Passo ao exame dos períodos especiais.

O perito técnico (fls. 57/64), concluiu que o autor "... não exerceu atividades que induzem risco à integridade física ou risco a sua saúde no decorrer de sua vida laboral, não ocorrendo com isso, regime especial de trabalho".

Logo, inviável o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos arrolados na inicial.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o tempo de serviço rural reconhecido e os períodos comuns anotados em CTPS, até a propositura da ação (**02/09/2003**), tem o autor 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesesseis) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.10.1975. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035689-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SONIA APARECIDA RUIVO RONDINI

ADVOGADO : RUBENS MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00057-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por SÔNIA APARECIDA RUIVO RONDINI contra ato praticado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a implantação de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fl. 49 indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 295, I, e 267, I, ambos do Código de Processo Civil.

Com a apelação da impetrante, vieram os autos a esta Corte para apreciação (fls. 51/53).

Juntou-se parecer do Ministério Público Federal (fls. 56/60).

É o sucinto relatório. Decido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que o presente *mandamus*, objetivando a concessão de pensão por morte indeferida pela Autarquia Previdenciária, fora impetrado perante a Justiça Estadual da Comarca de Itapetininga/SP.

Confira-se o art. 109 da Carta Maior:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os habeas-data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;" (grifei).

Verificando-se que o magistrado da Justiça estadual declarou-se competente para julgar o presente feito - Mandado de Segurança contra ato de autoridade federal - impositivo, pois, anular-se a r. sentença monocrática.

Assim, caberia ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo anular a sentença de primeiro grau, se assim entender, considerando que o MM. Juiz não se encontrava no exercício de função jurisdicional federal delegada, sendo defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz sentenciante.

Assim já se manifestou este Tribunal:

MANDADO DE SEGURANÇA PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO CONTRA SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO DETERMINADA POR AGENTE DO INSS. IMPETRAÇÃO E DECISÃO EM VARA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL PARA ANULAR QUAISQUER ATOS PRATICADOS PELO JUIZ SENTENCIANTE. REMESSA DOS AUTOS AO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Tendo a r. sentença recorrida sido proferida por Juiz estadual que não se encontrava no exercício de competência federal delegada, somente caberia ao Tribunal de Justiça a apreciação da apelação e da remessa oficial contra ela interposta, sendo, desta forma, defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz sentenciante. Incompetência desta Egrégia Corte reconhecida de ofício, sendo determinado a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

(1ª Turma, AMS nº 2002.03.99.030545-0, Rel. Juiz Roberto Haddad, Rel. para Acórdão Juiz Johansom Di Salvo, j. 05/11/2002, DJU 02/12/2004, p. 336).

Diante do exposto, determino a remessa do feito ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para julgamento. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037384-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037384-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ GREGO

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 05.00.00093-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 03.03.1961 a 02.03.1966, de 03.03.1966 a 30.09.1975, de 01.03.1979 a 02.09.1995 e de 01.01.1995 a 15.12.1998, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou procedente o pedido e reconheceu o trabalho rural de 03.03.1961 a 02.03.1966, de 03.03.1966 a 30.09.1975, de 01.03.1976 a 31.08.1976, 01.03.1979 a 02.09.1995 e de 01.10.1995 a 15.12.1998, determinou a expedição da certidão, e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, sem os abonos anuais, em valor a ser apurado em execução de sentença. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente mês a mês, a contar de cada vencimento até o efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, devidamente atualizado, excluídas as prestações vincendas. Reconhecida a isenção de custas processuais.

Sentença proferida em 26.04.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso pleiteando a reforma total da sentença. Alegou que o trabalho rural não foi comprovado através de início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Ademais, o autor não efetuou o recolhimento das contribuições. Saliou que o regime de economia familiar foi descaracterizado, pois o autor apenas auxiliava o pai nas horas vagas. Exercendo a eventualidade, requereu seja reconhecida a isenção de custas e a redução

da verba honorária para 5% do valor da causa, ou que incida sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 03.03.1961 a 02.03.1966, de 03.03.1966 a 30.09.1975, de 01.03.1979 a 02.09.1995 e de 01.01.1995 a 15.12.1998, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar o trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade e CIC;

Título de eleitor expedido em 23.04.1971, no qual está qualificado como lavrador;

Certidão de nascimento do filho, lavrada em 26.10.1973, na qual foi qualificado como lavrador;

Requerimento de matrícula do filho do autor, firmado em 09.05.1980, no qual foi qualificado como lavrador,

Anotações da CTPS 73724- série 23a - expedida em 17.03.1969:

01.03.1976 a 02.08.1976- Ind. Químicas Universo- serviços gerais

01.03.1979 a 02.09.1995- Amir Carminati e outro- trabalhador rural braçal mensalista

01.10.1995 a n/c- Tarcílio Trisoglio (Fazenda Santa Clara)- serviços gerais.

Em audiência de 18.04.2006, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Claudemir Caetano Ferreira narrou: "*o depoente conhece o autor a quarenta anos. O autor trabalhou para o seu pai, para Almir Carminatti, Antonio Sperancin bem como Tarcilio Trisoglio. O autor sempre trabalhou como meeiro de café. O autor nunca deixou de trabalhar no sítio no período mencionado na inicial*".

Emilio Cristino Tomé declarou: "*tem conhecimento que o autor trabalhou em dois lugares no período de 1961 a 1998. O autor trabalhou na Paldário, com Miro Carminatti, Tarcí, onde trabalha até hoje., O autor trabalhava com serviços de roça nesses lugares. O autor recebia por mês. Nunca trabalhou na cidade naquele período. Às reperguntas do(a) Dr(a). Advogada(o) do(a) Autor(a), respondeu: O autor tinha quinze anos quando se conheceram. Nessa época o autor já trabalhava na lavoura. O depoente nunca perdeu o contrato com o autor. Nesse período nunca ficou desempregado*".

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se confirmada por prova testemunhal.

Os períodos de 01.03.1979 a 02.09.1995 e de 01.10.1995 a 15.12.1998 podem ser reconhecidos, pois anotados em CTPS (fls. 13/15).

Portanto, a controvérsia cinge-se quantos aos períodos de 03.03.1961 a 02.03.1966, e de 03.03.1966 a 30.09.1975.

O autor acostou como início de prova material, em nome próprio, o título de eleitor (23.04.1971), a certidão de nascimento do filho (26.10.1973) e o requerimento de matrícula do filho (09.05.1980).

Possível reconhecer o trabalho rural a partir de 01.01.1971, data do início de prova material mais antigo.

O período anterior a 1971 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Dessa forma, possível reconhecer o trabalho rural nos períodos de 01.01.1971 a 30.09.1975, bem como os períodos de 01.03.1979 a 02.09.1995 e de 01.10.1995 a 15.12.1998, pois anotados em CTPS.

O período de 01.03.1976 a 31.08.1976 é urbano, e pode ser reconhecido, pois anotado em CTPS (fls. 14).

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ano da propositura da ação (2005), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91. É de se concluir, portanto, pelo preenchimento desse requisito, consoante demonstra a tabela em anexo.

Até a EC 20/1998, o autor tem 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias, tempo insuficiente para a aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional (tabela em anexo).

Considerado o tempo de serviço até a propositura da ação (20.06.2005), o autor faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pois tem 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Embora em sua inicial o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se restringir ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, em 1% (um por cento) ao mês.

Mantida a isenção de custas reconhecida na sentença.

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural de 01.01.1971 a 30.09.1975, de 01.03.1979 a 02.09.1995 e de 01.10.1995 a 15.12.1998, conceder a aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e que os juros moratórios são computados desde a citação, em 1% (um por cento) ao mês e reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: LUIZ GREGO

CPF: 904.600.818-53

DIB (Data do Início do Benefício): 23.08.2005 (citação)

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038935-56.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.038935-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LEOPOLDINO BREVILIERI
ADVOGADO : LIDIA MARIA DE LARA FAVERO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00037-5 2 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 05.01.1973 a 10.08.1981, de 16.01.1968 a 11.09.1970, de 23.04.1971 a 31.07.1972 e de 02.10.1987 a 05.05.1989 que, somados aos períodos urbanos de atividade comum, ensejariam a concessão da aposentadoria **integral** por tempo de serviço/contribuição.

Juntou documentos (fls. 15/24).

O INSS apresentou contestação (fls. 32/35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor não comprovou o caráter especial das atividades exercidas nos períodos arrolados na inicial.

Sentença proferida em 06.01.2006.

Na apelação, o autor sustentou a comprovação da atividade especial, bem como a suficiência de tempo de serviço para a concessão da aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Análise o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e

pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
 2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Com relação aos períodos de 16.01.1968 a 11.09.1970 e de 23.04.1971 a 31.07.1972 o autor não apresentou nenhum documento para ratificar as alegações da inicial. Assim, os períodos de atividade urbana mencionados devem ser reconhecidos como tempo de serviço comum.

O período de 02.10.1987 a 05.05.1989 não pode ser reconhecido como especial por ausência de prova documental apta a comprovar o exercício da atividade especial. Ademais, o formulário de fls. 51 demonstra que o autor, no período de 02.10.1987 a 05.05.1989, "não estava exposto a agentes agressivos".

O período de 05.01.1973 a 10.08.1981 pode ser reconhecido como especial.

No período citado, o autor esteve exposto ao agente agressivo "Ruído" de 91 dB (A), conforme formulário de fls. 23.

O laudo técnico de fls. 24 confirmou a exposição do autor ao agente agressivo, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o período de atividade especial reconhecido e os períodos de atividade comuns (fls. 19/22), até a data do requerimento administrativo, o autor tem 28 (vinte e oito) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer como atividade exercida em condições especiais o período de 05.01.1973 a 10.08.1981. Em face da sucumbência recíproca, honorários advocatícios indevidos.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040043-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ LEOCADIO DOS SANTOS
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON e outros
No. ORIG. : 05.00.00059-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 87/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos. Em razões de recurso adesivo de fls. 97/102, requer a parte autora a reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e pela majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistas, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório

regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que

descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos (fls. 09/15), dentre os quais destaco a CTPS de fl. 13, referente ao vínculo empregatício junto a Fazenda São José - Espólio de Theophilo Nascimento, situada no município de Itirapuã-SP, atinente ao vínculo trabalhista estabelecido entre 11 de fevereiro de 1962 e 08 de outubro de 1997, a qual goza de presunção *juris tantum* de veracidade e constitui prova plena do exercício de atividade rural no período mencionado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, com anotação em CTPS, no período compreendido entre 11 de fevereiro de 1962 e 08 de outubro de 1997, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 35 (trinta e cinco) anos, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Nesse contexto, verifico que a parte autora contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 35 anos, 7 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso dos autos, restou demonstrado que o requerimento administrativo foi formulado em 08/08/2003, conforme consta da comunicação de decisão acostada à fl. 16.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040393-11.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040393-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DIDONET
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 03.00.00060-4 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 224/227 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 229/231, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se

deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 91, balconista (01/04/1974 a 31/12/1977), onde esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivos: frio de cinco graus negativos, conforme previsto no código 1.1.2 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 92/93, que menciona a presença dos agentes agressivos frio de cinco graus negativos, no interior de câmaras frigoríficas.

-Formulário DSS-8030 de fl. 94, encarregado de balconistas (02/05/1978 a 31/08/1982), onde esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivos: frio de cinco graus negativos, conforme previsto no código 1.1.2 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 95/96, que menciona a presença dos agentes agressivos frio de cinco graus negativos, no interior de câmaras frigoríficas.

-Formulário DSS-8030 de fl. 97, encarregado geral (03/01/1983 a 30/11/1988), encarregado de vendas (01/12/1988 a 28/02/1995), gerente de transportes (01/03/1995 a 17/09/1999), onde esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivos: frio de dois graus negativos, conforme previsto no código 1.1.2 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial de fls. 98/100, que menciona a presença dos agentes agressivos frio de dois graus negativos, no interior de câmaras frigoríficas.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Some-se os períodos aqui reconhecidos àquele constante do resumo e documentos para cálculo de tempo de contribuição de fl. 25 (01/12/1971 a 22/03/1974), sobre o qual inexistia controvérsia, o autor possuía em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição. com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso dos autos, restou demonstrado que o primeiro requerimento administrativo foi formulado em 30 de outubro de 1999, conforme se verifica da carta de indeferimento de fl. 202.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Depreende-se do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, ter sido o benefício ora vindicado concedido administrativamente desde 07 de novembro de 2006 (NB 42/143.780.980-1), razão por que as parcelas efetivamente pagas deverão ser compensadas por ocasião da liquidação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041110-23.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULINO MICHELAN
ADVOGADO : CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
No. ORIG. : 04.00.00138-2 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 218/219 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 222/226, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)
Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.
(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confiram-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.
Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º

602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a

sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento de contribuições vertidas na condição de empresário, carrou a parte autora as guias de recolhimento de fls. 18, 20, 22/62, pertinente ao período de novembro de 1969 a novembro de 1975.

Conquanto as referidas guias encontrem-se em nome do espólio de Liberal Michelan, a procuração de fl. 64 comprova que, em decorrência do falecimento de seu genitor, o requerente assumiu a titularidade da empresa, passando a efetuar os recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Tanto se fazem verdadeiras tais afirmações que sua assinatura encontram-se apostas nas referidas guias de recolhimento, que perfazem um total de 6 anos e 1 mês de contribuição.

Ademais, o autor carrou aos autos guias de contribuições vertidas entre 01 de janeiro de 1976 e 30 de agosto de 1976 (fl. 144); 01 de dezembro de 1977 e 30 de maio de 1985 (fls. 107/131); 01 de junho e 1983 e 30 de dezembro de 1984 (fls. 97/103); 01 de janeiro de 1985 e 30 de maio de 1997 (fls. 58/72); 01 de junho de 1997 e 15 de dezembro de 1998 (fls. 64/76).

Somando-se tais períodos, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 27 (vinte e sete) anos, 9 (nove) meses e 15 (quinze) dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 27 anos, 9 meses e 15 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 2 meses e 15 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a 3 anos, 1 mês e 3 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 9 meses e 15 dias), o período faltante para 30 anos (2 anos, 2 meses e 15 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (10 meses e 18 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de contribuição.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que o autor verteu contribuições previdenciárias até agosto de 2003, conforme demonstram os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 74/76, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em 18 de janeiro de 2002, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser a requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 08 de janeiro de 1943 e, portanto implementou o requisito idade mínima exigida para aposentadoria proporcional em 08 e janeiro de 1996.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 126 (cento e vinte e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso dos autos, fixo o termo inicial a contar da data do requerimento administrativo de fl. 10, formulado em 16 de março de 2004.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

É válido ressaltar que a Autarquia Previdenciária concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por idade (NB nº 150.594.629-5), com data de início em 10 de dezembro de 2009, conforme demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão.

Nesse contexto, faz jus o autor ao benefício vindicado, devendo cessar, na mesma data, o benefício de aposentadoria por idade, remanescendo o direito de optar por aquele mais vantajoso.

Ademais, por ocasião da liquidação da sentença, deverão ser compensadas as parcelas efetivamente pagas.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do

Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **PAULINO MICHELAN**, com data de início do benefício - (DIB 16/03/2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041199-46.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ISO IGNACIO FERREIRA

ADVOGADO : JAIR DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00051-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 122/125, pugna a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado

que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que

um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a

obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº

2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o livro de matrícula escolar da Escola Mista da Fazenda Santo Antonio (fls. 18/19 dos autos apensos), em que seu genitor foi qualificado como lavrador no ano letivo de 1962.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 97/101 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 26 de junho de 1962 a 31 de agosto de 1971, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **9 (nove) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos de atividade rural com aqueles constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS de fls. 13/21 e o período de contribuinte individual, que teve início em abril de 1991 e prorrogou-se até abril de 2003, conforme demonstram os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, **29 (vinte e nove) anos, 7 (sete) meses e 9 (nove) dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão de sua aposentadoria, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 29 anos, 7 meses e 9 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 4 meses e 21 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% , equivalem a 6 meses e 3 dias. Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (29 anos, 7 meses e 9 dias), o período faltante para 30 anos (4 meses e 21 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (2 meses e 3 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 2 meses e 3 dias de tempo de contribuição.

Tal lapso temporal foi devidamente preenchido, já que o autor verteu contribuições, na condição de contribuinte individual, entre abril de 1991 e abril de 2003, comprovando o período de labor necessário à sua aposentação em 9 de julho de 1999, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 09 de abril de 1950 (fl. 13) e, portanto, implementou o requisito idade mínima exigida para aposentadoria proporcional em 09 de abril de 2003.

Também restou comprovado o cumprimento da carência de 108 (cento e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (25/08/2004).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ISO IGNÁCIO FERREIRA**, com data de início do benefício - **(DIB 25/08/2004)**, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041332-88.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041332-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WALNILTON ALMIR DA SILVA DIAS
ADVOGADO : ROSEMEIRE DA SILVA COSTA MIRANDA CAVALCANTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00452-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando agilizar o trâmite de processo administrativo em que se pleiteia aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 98/99 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/104, alega o autor que a Autarquia Previdenciária tem procrastinado a apreciação do pedido, sem que haja motivo justificável, razão por que pleiteia a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Depreende-se dos autos de processo administrativo de fls. 12/84, ter o autor formulado pedido de aposentadoria por tempo de serviço em 10 de dezembro de 1998, o qual fora indeferido (fl. 30), em virtude de o INSS alegar ausência do requisito tempo de serviço suficiente.

A 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, deu provimento ao recurso do autor, para reconhecer o tempo de 30 anos, 04 meses e 03 dias de labor, suficiente a ensejar a concessão do benefício (fls. 51/52).

Inconformado, o INSS interpôs recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social, cujo julgamento, proferido em 14 de maio de 2001, fora convertido em diligência, a fim de que fosse fornecido laudo pericial pertinente ao período de trabalho de 05 de fevereiro de 1974 a 30 de abril de 1978, junto à empresa Ericsson Telecomunicações S/A.

Conquanto o documento acostado à fl. 79, emanado da empresa Ericsson, com data de 27 de maio de 2002, reporte-se aos agentes agressivos a que o autor estivera exposto, a Autarquia Previdenciária não deu andamento ao processo administrativo.

A demora injustificável na apreciação do pedido de benefício previdenciário encontra-se em detrimento ao estabelecido no art. 41, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a normação invocada está redigida nos seguintes termos:

"O primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, da postulação devidamente acompanhada dos documentos necessários, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Nesse contexto, merece reforma a r. sentença monocrática, a fim de que a Autarquia Previdenciária seja compelida a promover incontinênti o regular andamento do processo administrativo.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No caso dos autos, uma vez que não há prestações em atraso, fixo a verba honorária em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), conforme entendimento adotado no âmbito da 3ª Seção deste E. Tribunal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Frise-se que o autor já encontra-se auferindo o benefício previdenciário vindicado, conforme demonstra o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041674-02.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041674-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ERMELINDA GONCALVES RAMOS MENDES e outro
: EXPEDITO CARLOS DE MOURA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
SUCEDIDO : MANUEL MENDES falecido
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00045-9 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ERMELINDA GONCALVES RAMOS MENDES E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 98/99 julgou improcedentes os embargos para acolher o cálculo do embargado.

Condenação em honorários advocatícios (10% sobre o valor total do débito).

Em suas razões recursais de fls. 101/104, sustenta a Autarquia Previdenciária a inexistência de crédito em favor dos exequentes. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária para R\$ 300,00.

Igualmente inconformados, recorrem os embargados às fls. 106/108, onde pugnam pela majoração dos honorários advocatícios.

Contra-razões a fls. 110/113 e 115/117.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 8.222, de 5 de setembro de 1991, dispôs, em seu art. 19 que *"Os valores expressos em cruzeiros, nas Leis nºs 8212 e 8213, de 24 de julho de 1991, serão reajustados para a competência setembro de 1991, em 147,06 (centro e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento)"*.

A Autarquia Previdenciária, contudo, somente reconheceu esse direito a partir da competência de agosto de 1992, após reiteradas decisões do Judiciário, especialmente em face do decidido no RE nº 147.684-2-DF, julgado em 26.06.1992, de que foi relator o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence (DJ 02.04.1993 - ementário n 1698-08), de cuja ementa destaco o item IV, *in verbis*:

"EMENTA - Previdência Social; aposentadorias e pensões: reajuste de 147,06% em agosto de 1991: concessão pelo Superior Tribunal de Justiça com dois fundamentos suficientes, um deles, pelo menos, de alçada infraconstitucional: RE não conhecido.

(...).

IV. Previdência Social: benefícios de prestação continuada: reajuste de 147,06% em agosto de 1991, que, ainda quando já houvesse cessado a vigência do art. 58 ADCT, adviria igualmente de legislação infraconstitucional de regência, cuja interpretação conforme à Constituição não ofendeu os únicos dispositivos constitucionais invocados pelos recursos extraordinários (CF, arts. 194, parágrafo único, V: 201, § 2º e 7º, IV).

Não pode ter ofendido o art. 194, parágrafo único, V, da Constituição, decisão que não afirmou a redutibilidade dos benefícios previdenciários; não contrariou o art. 201, § 2º, CF, o acórdão que, de acordo com a reserva de lei nele contida, extraiu da legislação ordinária - corretamente ou não, pouco importa - os critérios do reajuste, que, ademais, afirmou compatível com a regra de preservação do valor real dos benefícios, imposta, no mesmo preceito constitucional, ao legislador ordinário; finalmente, a vedação do art. 7º, IV, da Constituição, impede, sim, que se tome o salário mínimo como parâmetro indexador de quaisquer outras prestações pecuniárias, mas, não, que normas diversas adotem simultaneamente o mesmo percentual para o reajuste delas e do salário mínimo".

Apesar da tardia submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias Ministeriais nº 302, de 20.07.1992 e 485, de 1º.10.1992, as quais dispuseram sobre o seu efeito retroativo à data em que corresponde ao índice de reajuste do salário-mínimo reclamado e sobre a forma de pagamento de diferenças apuradas, em 12 parcelas sucessivas, corrigidas nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91, como se vê *in verbis*:

Portaria nº 302/92:

" Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".

Portaria nº 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Convém ressaltar que o índice de 147,06% representa o reajuste do salário-mínimo em 1º de setembro de 1991, quando foi majorado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00.

Ocorre que, no caso dos autos, os cálculos apresentados estão em desconformidade com a legislação em vigor.

De fato, a memória de cálculo acolhida (fls. 138/163 do apenso), assim como aquela elaborada pelo contador (fls. 81/92) aplicaram o índice integral de 2,4706 na competência de setembro de 1991 para o autor Manuel Mendes (DIB: 04/06/1991), sendo que o correto seria a utilização do índice proporcional de 1,5718.

Também se equivocaram ao calcular diferenças mesmo após o óbito do requerente (10/01/2000 - fl. 133 do processo de conhecimento), como se a pensão por morte fosse uma simples continuação da aposentadoria do *de cujus*.

Na realidade, as diferenças deveriam ser calculadas até 10 de janeiro de 2000 e, a partir de então, verificar os efeitos financeiros da revisão para o benefício de pensão por morte da viúva Hermelinda G. Mendes.

Com relação aos valores apontados para o segurado Expedito Carlos Moura (DIB: 05/08/1991), constata-se que também houve aplicação de índice indevido (2,4706), ao invés do proporcional de 1,1627.

Aliás, verifica-se que no caso deste autor o contador judicial computou o índice integral em duplicidade, pois na fl. 89 ele aponta uma nova DIB (04/94) e novamente computa o índice de 2,4706 na competência de julho de 1994.

Diante de tais equívocos, de rigor a anulação dos cálculos acolhidos e determinação de elaboração de nova conta de execução, tendo em vista a inviabilidade de adoção do montante apurado pela contadoria judicial.

Na reelaboração dos cálculos, faculto ao INSS a apresentação de documentos que comprovem efetivamente a quitação das quantias devidas em razão do percentual de 147,06% (Histórico de Créditos), sob pena de não se efetivar o desconto de tais valores no novo montante a ser apurado.

Isso porque, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438. Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

No mais, diante da anulação da conta de execução, restam prejudicadas as questões relativas a fixação dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS para anular a conta de execução e a r. sentença que a acolheu, e determino a elaboração de novos cálculos, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação da parte exequente.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042249-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANUEL DA CONCEICAO FERNANDES

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

No. ORIG. : 05.00.00919-4 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MANUEL DA CONCEIÇÃO FERNANDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 72/73 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Fixou sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais de fls. 77/79, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade dos cálculos acolhidos por computar erroneamente os juros de mora e honorários advocatícios.

Igualmente inconformado, o exequente interpôs recurso adesivo às fls. 84/86 onde postula a adoção dos valores por ele indicados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais.

Contra-razões às fls. 82/83 e 88/89.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, faz-se necessária uma breve exposição acerca dos fatos.

Após o trânsito em julgado da decisão relativa aos embargos infringentes (fl. 82 do apenso) e constituição do título executivo, os autos foram remetidos ao contador para elaboração da conta de liquidação (Cr\$ 329.121,67), a qual se encontra à fl. 86 do processo de conhecimento.

Apesar da concordância do exequente com a quantia apurada (fl. 90 da lide principal), o Ente Previdenciário impugnou os valores e apresentou apelação às fls. 107/108 do processo de conhecimento, onde pugnava o refazimento dos cálculos.

Tal recurso foi julgado improcedente por esta Corte, conforme acórdão de fls. 117/120 da lide principal, tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão em 15 de maio de 1997 para o apelante e 30 de abril de 1997 para o apelado (fl. 122 do apenso).

Expediu-se então Carta de Sentença, onde se inicia toda a trajetória da memória de cálculo aqui impugnada, senão vejamos:

Após a intimação da Autarquia Previdenciária para que efetuasse o pagamento da quantia homologada por sentença, os autos foram remetidos ao contador para atualização dos valores (fl. 143 da lide principal), onde se encontrou a quantia de Cr\$ 5.690.559,78 em 26 de maio de 1992.

Ocorre, no entanto, que o INSS já havia depositado, em 25 de maio de 1992, a quantia de Cr\$ 4.154.772,67, de acordo com a Guia de Depósito Judicial juntada às fls. 144 do apenso.

Buscando o pagamento das diferenças entre o valor apontado pelo contador e aquele efetivamente pago, o exequente peticionou às fls. 147/148, onde requereu a remessa dos autos ao contador e intimação do réu para complementar o depósito.

Novamente o contador judicial apurou os valores, descontou o pagamento feito e atualizou o resultado, obtendo a quantia de Cr\$ 4.175.766,54 em setembro de 1992 (fl. 153 dos autos principais).

O embargado concordou com os valores e requereu a intimação da Autarquia, a qual depositou em 11 de dezembro de 1992 exatamente a quantia pleiteada (fl. 158 do apenso).

Ainda alegando que o pagamento novamente havia sido feito a menor, a parte autora postulou a remessa dos autos ao contador (fl. 161 do processo de conhecimento), o que foi determinado pelo magistrado.

O *expert* atualizou a quantia apurada em setembro de 1992, subtraiu o valor do depósito feito e atualizou o resultado, apurando então Cr\$ 7.593.190,76 para março de 1993 (fl. 162 do apenso).

A parte exequente concordou com a atualização (fl. 165 da lide principal) e o INSS foi novamente intimado a efetuar o pagamento da quantia.

Em 02 de junho de 1993, o magistrado determinou a remessa dos autos ao contador para atualização do débito e, posteriormente, que se fizesse a intimação do réu para pagamento da diferença (fl. 167 da demanda central).

Em resposta, a contadoria efetuou os cálculos, deduziu os valores quitados e apontou um débito atualizado de Cr\$ 35.781.827,36 em junho de 1993, conforme documento de fl. 168 do processo principal.

Tal quantia foi paga em 30 de junho de 1993, conforme se denota da Guia de Depósito Judicial de fl. 170 do apenso.

Finda esta peregrinação, o exequente foi chamado a esclarecer se os depósitos satisfaziam o débito e, em resposta, apresentou a memória de cálculo de fls. 182/185 apurando R\$ 14.421,80 como devido.

Ora, diante de tudo que foi exposto não restam dúvidas de que o débito da Autarquia já foi devidamente quitado, não havendo mais qualquer diferença a ser apurada na fase de execução.

Verifica-se que a primeira diferença existente entre o valor devido e a quantia depositada resultou do fato da Autarquia ter feito o pagamento um dia antes da atualização do antigo valor pelo contador.

Posteriormente, todas as demais diferenças "supostamente" devidas foram objeto de concordância do embargado e integral pagamento pelo executado.

Ademais, insta salientar, apenas a título de esclarecimento, que refoge ao conceito de erro material - e portanto insuscetível de retificação - a utilização de critérios impróprios de correção monetária na conta de liquidação, se regularmente homologada por sentença transitada em julgado (fl. 122 do apenso), estando preclusa a matéria acerca desse aspecto, não argüida oportunamente em momento anterior, v. g. embargos à execução. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 773273, Rel. Min. Luiz Fux, j. 27/11/2007, DJU 27/02/2008, p. 162; TRF3, 7ª Turma, AC nº 96.03.068988-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 06/09/2004, DJU 18/11/2004, p. 365.

A alicerçar tal proposição, "*O STJ firmou entendimento no sentido de que não se pode substituir os percentuais dos índices de correção monetária após a homologação dos cálculos, e cuja sentença já transitou em julgado*" (STJ, AGRESP nº 721483, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/11/2009, DJE 06/02/2009).

Sendo assim, o exequente também não poderia pleitear a inclusão de novos índices de correção monetária (IPC) nos cálculos já homologados, uma vez que tal matéria já se encontra acobertada pela preclusão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS para extinguir a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação do exequente.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042264-76.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042264-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENO ANTONIO BEZERRA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00303-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a autarquia a conceder-lhe a **aposentadoria por tempo de contribuição**, a partir da citação.

Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto contra a decisão que afastou a impugnação ao valor da causa (fl. 05 do apenso). No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, constata-se que a impugnação ao valor da causa tem por objetivo a sua fixação em montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos, para que seja possível a submissão da sentença ao reexame necessário. Entretanto, no atual momento processual essa discussão tornou-se inócua, pois o MM Juízo "a quo" prolatou a sentença condenatória e submeteu o julgado ao reexame necessário. Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, parágrafo 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **01/04/1955 e 01/09/1970**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque o Título Eleitoral do autor (fl. 35), expedido em 1968, do qual consta sua qualificação como agricultor.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Destaque-se que, os documentos acostados às fls. 42/44 e 47/51, embora digam respeito a propriedade rural posteriormente adquirida pelo autor, nada esclarecem, tendo em vista que, pertencentes a terceiro alheio aos autos, não contêm qualquer elemento indicativo do exercício do labor rural do autor.

Embora as testemunhas de fls. 52/55 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1968**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1968.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, apenas o período **de 01/01/1968 a 01/09/1970**.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 14/34), e nos extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 75/79), resulta em tempo de serviço equivalente a **26 (vinte e seis) anos, 07 (sete) meses e 04 (quatro) dias**, conforme especificado abaixo:

- 1) de 01/01/68 a 01/09/70 - período rural;
- 2) de 08/09/70 a 19/03/71;
- 3) de 15/05/71 a 17/11/71;
- 4) de 13/12/71 a 17/04/72;
- 5) de 05/06/72 a 31/08/72;
- 6) de 01/09/72 a 15/12/72;
- 7) de 01/02/73 a 02/05/73;
- 8) de 03/05/73 a 20/06/73;
- 9) de 26/07/73 a 16/08/73;
- 10) de 17/08/73 a 10/09/73;
- 11) de 11/09/73 a 18/12/73;
- 12) de 02/01/74 a 11/02/74;
- 13) de 25/09/75 a 06/05/76;
- 14) de 11/05/76 a 14/05/76;
- 15) de 17/05/76 a 22/06/76;
- 16) de 13/07/76 a 30/11/76;
- 17) de 31/01/77 a 05/03/77;
- 18) de 07/03/77 a 28/04/77;
- 19) de 24/05/77 a 08/08/77;
- 20) de 12/08/77 a 25/11/77;
- 21) de 30/12/77 a 16/01/78;
- 22) de 17/01/78 a 11/09/78;
- 23) de 15/09/78 a 03/11/78;
- 24) de 08/11/78 a 29/11/78;
- 25) de 07/12/78 a 06/01/79;
- 26) de 15/03/79 a 04/04/79;
- 27) de 17/04/79 a 15/12/79;
- 28) de 16/12/79 a 17/07/80;
- 29) de 24/07/80 a 05/08/80;
- 30) de 03/09/80 a 05/09/80;

31) de 01/10/80 a 06/02/81;
32) de 10/02/81 a 13/02/81;
33) de 09/03/82 a 29/03/82;
34) de 02/06/82 a 16/07/82;
35) de 19/07/82 a 30/09/82;
36) de 08/06/83 a 20/09/83;
37) de 10/10/83 a 03/03/84;
38) de 09/04/84 a 01/08/84;
39) de 01/09/84 a 25/02/85;
40) de 01/04/85 a 04/10/85;
41) de 08/10/85 a 28/10/85;
42) de 05/11/85 a 28/12/85;
43) de 01/01/86 a 18/01/86;
44) de 27/01/86 a 03/06/86;
45) de 09/06/86 a 26/01/88;
46) de 01/02/88 a 17/07/89;
47) de 09/08/89 a 31/05/90;
48) de 13/09/90 a 14/05/92;
49) de 25/09/92 a 03/10/97;
50) de 17/05/99 a 01/05/02.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Importante ressaltar que a parte autora também não preenche os requisitos exigidos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, seja pelas regras constitucionais originárias, seja pelas regras transitórias previstas no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de 01/01/1968 a 01/09/1970, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042598-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042598-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : TATIANE OLIVEIRA BENTO incapaz e outro
: DOUGLAS OLIVEIRA BENTO incapaz
ADVOGADO : MARIA GEORGINA FERNANDES RIEG
REPRESENTANTE : SARA PRADO OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA GEORGINA FERNANDES RIEG
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00100-1 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de ação proposta por Tatiane Oliveira Bento e Douglas Oliveira Bento (ambos menores de idade, representados por sua mãe, Sara Prado de Oliveira) contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio- reclusão.

O pai dos autores, Francisco de Assis Bento, foi preso em 28-05-2005. Era o mantenedor da família, mantendo vínculo empregatício quando da prisão e, por isso, sua família passa por dificuldades financeiras.

Junta, com a inicial, certidões de casamento e de nascimento dos autores; CTPS do recluso/ atestado de permanência carcerária; comunicação de indeferimento do pedido administrativo; e auto de prisão em flagrante delito (fls. 089/29).

Citação do INSS em 18-10-2005. Contestação às fls. 41/62.

Sentença prolatada em 27-04-2006, julgando improcedente o pedido (fls. 72/76).

Os autores apelaram às fls. 78/82, pugnando pelo decreto de procedência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei nº 8.213/91).

Por se tratar de filhos do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Conforme informação da Delegacia de Polícia de Porto Ferreira/SP (fls. 16), a prisão ocorreu em 28-05-2005.

Por outro lado, à época do encarceramento, o então recluso não estava trabalhando. Seu último vínculo empregatício foi rescindido em 07-06-2004, portanto, pouco menos de um ano antes da prisão. Restou mantida sua condição de segurado, uma vez que estava no período de graça, na forma do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS n. 20/2007, alterada pela de nº 45/2010, para se aferir referido benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 623,44 à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

A renda integral do último vínculo empregatício do recluso foi de R\$ 798,59 em maio de 2005 (fls. 63).

A última remuneração ultrapassa o limite legal, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042880-51.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL MERENDA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 04.00.00081-6 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço laborado como empresário e, por corolário, a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 221/225 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 227/232, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que, por tratar-se de empresário, caberia ao autor o recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No mérito, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de

serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício".

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita. Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Segundo a exordial, tendo a Autarquia Previdenciária concedido ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/122.116.770-4), deixou de computar o período em que este laborara como empresário. Alega ter sido titular de uma firma individual denominada "Dorival Merenda", cujas atividades tiveram início em 01 de abril de 1971 e cessaram em 15 de abril de 1974.

A respeito das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, preceitua o art. 11, V, h da Lei de Benefícios:

"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

h) *pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;*"

Desta feita, considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo autor e devidamente comprovada nos autos, caberia a ele ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, para ver comprovado o efetivo exercício da atividade laboral no período pretendido, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

II - os segurados contribuintes individual r facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"

Ocorre que o autor não se desincumbiu da obrigação que lhe cabia, somente comprovou a sua titularidade e a existência dos estabelecimentos comerciais (fls. 20/21 e 32), o que fora confirmado pelos depoimentos de fls. 215/219, entretanto, não há nos autos qualquer comprovante de pagamento das respectivas contribuições no lapso que pretende ver reconhecido, razão pela qual inviável o reconhecimento do tempo de serviço de tais períodos.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

II. Tratando-se de atividade exercida na condição de empregador (firma individual), tal como os autônomos, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.

(...)

IV. O período de tempo de serviço pleiteado na exordial não pode ser reconhecido, em razão da ausência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

(...)

VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.61.20.003969-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/09/2008, DJU 01/10/2008).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DIRETOR EMPREGADO E ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL OBRIGATÓRIO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS.

(...)

VIII - Não tendo havido o recolhimento das contribuições devidas a título de empresário de maio de 1983 a fevereiro de 1997, atual contribuinte individual, não pode ser computado o período para fins de concessão de benefício previdenciário, não fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

(...)

X- Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeito infringente".

(TRF3, 10ª Turma, REO 2006.61.83.000271-9, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 02/06/2010, p. 1521).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis a ensejar a alteração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento o autor do ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente o pedido do autor**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044092-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044092-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANUEL FELIPE DE LIMA

ADVOGADO : PETERSON PADOVANI

No. ORIG. : 03.00.00054-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, a partir da distribuição da ação.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural e julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por tempo de serviço no valor da média dos últimos 36 salários de contribuição, a partir do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas desde o respectivo vencimento, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Sentença proferida em 21.10.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões de apelação, preliminarmente, reiterou os agravos retidos interpostos contra decisão que rejeitou as preliminares arguidas em contestação e que afastou a impugnação ao valor da causa. No mérito, sustentou a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural, e, portanto, inviável o reconhecimento do direito ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Primeiramente, tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Deixo de conhecer os agravos retidos interpostos pelo INSS, eis que os recursos, segundo se verifica das petições de fls. 64 e fls. 05 (autos em apenso), não vieram acompanhados das razões do inconformismo da autarquia.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal

em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade, CIC e Carteiro do PIS;

Anotações das CTPS 28635, série 517, expedidas em 15.06.1976 e 10.03.1989;

Título de eleitor expedido em 16.02.1974, no qual o autor foi qualificado como agricultor;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército em 11.07.1975, no qual foi qualificado como agricultor;

Certidão de casamento celebrado em 20.09.1979, na qual foi qualificado como agricultor;

Certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 25.03.1978 e 22.05.1980, nas quais não há a qualificação do autor.

Em audiência de 06.04.2005, foram ouvidas as testemunhas (fls. 73/76).

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Como início de prova material o autor juntou a certidão de casamento (20.09.1979), o certificado de dispensa de incorporação (11.07.1975) e o título de eleitor (16.02.1974).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1974 a 31.12.1975.

O período anterior a 1974 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS (fls.15/20) e as informações do CNIS, ora juntadas.

Assim, conforme planilha anexa, computando-se os períodos ora reconhecidos, até a EC 20/98, o autor tem 18 anos, 09 meses e 20 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Mesmo considerado o tempo de serviço até a propositura da ação, o autor tem 19 anos, 04 meses e 18 dias, também insuficientes para a concessão do benefício pleiteado.

Pelo exposto, não conheço dos agravos retidos, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 31.12.1975 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044097-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00010-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, a partir da distribuição da ação.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural, julgou procedente o pedido e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço no valor da média dos últimos 36 salários de contribuição, a partir do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas desde o respectivo vencimento, e ser acrescidas de juros de mora, a partir da citação. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Sentença proferida em 21.10.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões de apelação, preliminarmente, reiterou o agravo retido interposto contra decisão que rejeitou a preliminar arguida em contestação. No mérito, sustentou a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural, e, portanto, inviável o reconhecimento do direito ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Deixo de conhecer o agravo retido interposto pelo INSS, eis que o recurso, segundo se verifica da petição de fls. 68, não veio acompanhado das razões do inconformismo da autarquia.

Diante da ausência de reiteração nas razões de apelação, deixo de apreciar o agravo retido interposto às fls. 05 do apenso de impugnação ao valor da causa, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade, CPF e Carteira do PIS;

Anotações das CTPS 099722, série 469a, expedidas em 23.04.1976 e 01.03.1993 e 97142, série 00074-SP, expedida em 19.03.1985;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército em 18.11.1977, no qual foi qualificado como lavrador (anotação manuscrita);

Certidão de casamento celebrado em 06.07.1974, na qual foi qualificado como lavrador.

Em audiência de 06.04.2005, foram ouvidas as testemunhas (fls. 77/80).

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Como início de prova material o autor juntou a certidão de casamento (06.07.1974) e o certificado de dispensa de incorporação (18.11.1977).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1974 a 31.12.1975.

O período anterior a 1974 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS (fls.15/23) e as informações do CNIS (fls. 47/51).

Assim, conforme planilha anexa, computando-se os períodos ora reconhecidos, até a EC 20/98, o autor tem 17 anos, 07 meses e 15 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelo exposto, não conheço dos agravos retidos, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para reconhecer o trabalho rural de 01.01.1974 a 31.12.1975. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000068-11.1997.4.03.6183/SP
2006.03.99.044833-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ONDINA CAETANO DE CASTRO
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.00068-0 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Trata-se de ação ajuizada em 07-01-1997 por Ondina Caetano de Castro contra o INSS, objetivando o recebimento de pecúlio.

Alegou ter requerido o benefício na via administrativa, na condição de dependente habilitada à pensão por morte de seu marido, o qual, depois de aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS), retornou ao trabalho, efetuando contribuições aos cofres previdenciários entre fevereiro de 1973 e dezembro de 1994. Pediu a concessão do pecúlio, para devolução das contribuições recolhidas à Previdência Social.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e determinou ao INSS o pagamento dos valores do pecúlio (compensada eventual quantia já creditada) correspondente ao período de 1º-01-1985 a 14-04-1994, relativos ao benefício anterior recebido pelo instituidor da pensão. Correção monetária nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros a partir da citação, fixados em 6% ao ano até 10-01-2003, quando deverão passar a incidir no percentual de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Isenção de custas. Concedida a antecipação da tutela. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 15-08-2005.

O INSS apelou, insurgindo-se contra a antecipação de tutela concedida na sentença e quanto ao mérito. Se vencido, requereu a alteração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora recebe pensão por morte de seu marido, obtida na via administrativa, com data de início em 26-01-1995. Contudo, o recebimento do pecúlio formado pelas contribuições do *de cujus* recolhidas após a aposentadoria não foi deferido.

Segundo estabelece o art. 81, II, do Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS), "Serão devidos pecúlios (...) ao segurado aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar".

Embora o dispositivo legal citado não traga a mesma referência expressa à possibilidade de deferimento do pecúlio aos "dependentes" do segurado, nos termos do inc. III do art. 81 da Lei 8.213/91, a circunstância não serve para autorizar a conclusão no sentido da vedação de concessão do benefício aos sucessores do aposentado que, tendo efetuado contribuições aos cofres previdenciários nessa condição, novamente se desliga de atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social.

Assim é porque o pecúlio é patrimônio acumulado pelo aposentado na vigência de norma legal que previa a devolução da exação recolhida, como é a hipótese do art. 81, II, da Lei 8.213/91; com o falecimento do segurado, inexistente razão jurídica para privar os sucessores do recebimento dos valores não recebidos em vida pelo segurado.

Cabe aqui a aplicação da regra segundo a qual onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo.

É caso aplicação do art. 112 do PBPS:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Se a autora é habilitada ao recebimento do benefício de pensão por morte, como viúva do segurado, cabe-lhe receber, igualmente, o pecúlio que lhe era devido:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)."

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp 248.588 - PB, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 04-02-2002).

A Lei 8870, de 15-04-1994, revogou o art. 81, II, do PBPS, deixando de existir o pecúlio devido ao aposentado que retornasse ao trabalho.

Confira-se Wladimir Novaes Martinez:

"Através da MP n. 381/93 pôs-se fim ao benefício, prática reeditada nas MP ns. 408, 425 e 446, todas de 1994.

Finalmente, a Lei. 8.870/94, em seu art. 29, revogou o inciso II deste art. 81 (bem como o art. 84).

Consoante o Decreto Legislativo 27/94, "Consideram-se válidos, para todos os efeitos legais, os atos praticados pelo Poder Executivo durante a vigência das MP 381, de 6.12.93, 408, de 6-1-94, 425, de 4-2-94 e 446, de 9-3-94" (art. 2º). Conseqüentemente, o pecúlio foi extinto em 7-12-93. Mas a Orientação Normativa SPS n. 1/94 determinou no sentido de manter-se "o direito do segurado aposentado que vinha contribuindo até a publicação da Lei n. 8.870" (dia 16.4.94). Destarte, efetivamente, o pecúlio desapareceu em 15.4.94."

(in "Comentários à Lei Básica da Previdência Social", Tomo II, Editora LTr, 3ª ed., 1995, p. 364).

O juízo *a quo*, nos termos da legislação referenciada, limitou a devolução ao período em que efetivamente comprovadas as contribuições (informações trazidas pelo INSS), observado, como termo final, a data da extinção de tal prestação pecuniária.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar a sucumbência recíproca, observado o benefício da gratuidade da justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000771-68.1999.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TARCISIO DA SILVA RAMALHO
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.83.000771-1 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por TARCISIO DA SILVA RAMALHO, espécie 42, DIB: 27/11/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a revisão da renda mensal inicial do benefício, pela média dos efetivos trinta e seis últimos salários-de-contribuição recolhidos;

b-) que seja autorizado o pagamento da diferença devida, face ao recolhimento feito a menor dos salários-de-contribuição;

c-) a revisão dos reajustes legais e automáticos;

d-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a: a-) emitir a planilha e aceitar o recolhimento da diferença devida para a classe 09, nos meses de março, abril e maio/94; b-) rever o valor do benefício considerando na classe 09 o período de 11/94 a 08/95 e o recolhimento na classe 10 entre 09/95 e 10/97; c-) fornecer a planilha das diferenças nas parcelas em atraso para recolhimento pelo autor; d-) implantar, após o trânsito em julgado, a renda mensal revisada, no prazo de 45 dias após o recolhimento das diferenças em atraso, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais). Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ e do Provimento 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, juros de mora de 0,5% (cinco por cento) até a vigência no Novo Código Civil, quando deverá ser elevada para 1% (um por cento) ao mês. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que as partes respondam pelos honorários de seus respectivos patronos e isentou-as do pagamento das custas processuais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, em síntese, que a parte autora não demonstrou o alegado erro em contribuir na classe inferior, mas, ao contrário, optou por contribuir em classe inferior. Sustenta que, ao conceder o benefício, observou a legislação aplicável à espécie. Aduziu falta de amparo legal ao pedido. Requereu, em consequência, a sua improcedência, uma vez que se trata de ato jurídico perfeito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO.

Trata-se de segurado que passou a contribuir na condição de segurado autônomo, portanto, sujeito ao salário-base.

Convém deixar consignado que, para contribuir, o segurado sujeito ao salário-base deve optar por uma das dez classes por meio do enquadramento, observando, contudo, o tempo de filiação, sendo-lhe facultado enquadrar-se na classe relativa ao tempo de filiação, podendo, se assim entender, fazê-lo em outra de nível inferior.

Cumpra ressaltar, contudo, que uma vez recolhida a contribuição relativa ao primeiro mês de competência, o enquadramento é irreversível, ou seja, para alçar a classe superior o segurado deve observar, obrigatoriamente, o cumprimento do interstício.

Tratando-se de trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo, o salário de contribuição deve obedecer o art. 47 do Dec. 83.081/79, com as alterações introduzidas pelos Dec. 90.817/85 e 97.968/89 e Lei 8.212/91.

O art. 47, do Dec. 83.081/79, dispunha:

"Art. 47. O interstício, assim entendido o prazo mínimo de permanência em uma classe antes do acesso à imediatamente superior, segundo a Tabela do artigo 43, deve ser rigorosamente observado, vedada a antecipação do recolhimento de contribuições para eliminá-lo ou abreviá-lo.

Parágrafo único. Cumprido o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, sem direito, porém, quando desejar prosseguir na escala, ao acesso a outra classe, que não a imediatamente superior."

A legislação superveniente manteve o referido comando legal, vigorando até o advento da Lei 8.212/91, conforme art. 29, § 11, que não deixa dúvidas quanto à progressão da classe de contribuição:

"Cumprindo o interstício, o segurado pode permanecer na classe em que se encontra, mas em nenhuma hipótese isto ensejará o acesso a outra classe que não a imediatamente superior, quando ele desejar progredir na escala."

A parte autora sustenta que até 08/90 estava vinculada à Previdência como empregado e recebia salários superiores a 10 (dez) salários mínimos. A partir de 09/90, passou a contribuir como empregador, enquadrando-se na classe 09. Após cumprir o interstício de 60 meses (cinco anos), passou a contribuir na classe 10, conforme previsto no art. 137 do Dec. 89.312/84.

Entretanto, examinando o extrato dos salários de contribuição juntados aos autos, verifico que, muito embora viesse recolhendo na classe 10 desde 09/90, nos meses de maio, junho e julho de 1996 recolheu as contribuições sem reajustar os valores dos salários de contribuição, que tinham sido alterados de R\$832,66 para R\$957,56.

Analisando os documentos juntados aos autos, verifico às fls. 70, Carta de Concessão/Memória de Cálculo, que o tempo de serviço computado é de 30 anos, 09 meses e 10 dias.

A parte autora contribuiu como autônomo no período de 09/90 a 10/97, portanto, durante 07 anos e 01 mês. Deduzido o tempo de autônomo do total de tempo apurado pelo INSS, temos que o segurado já contava com tempo suficiente para efetuar o enquadramento na classe 09, uma vez que o tempo de filiação, à época, era de 23 anos e 08 meses e 10 dias, na forma do art. 137 do Dec. 89.312/84.

Por outro lado, examinando os carnês de contribuição previdenciária, verifico que a parte autora passou a contribuir como autônomo a partir de 09/90, de forma equivocada, na classe 10, e manteve a contribuição na referida classe até 10/97, uma vez que, a partir de 11/97, aposentou-se por tempo de serviço.

Contudo, nos meses de maio, junho e julho de 1997 recolheu contribuições sobre R\$832,66, valor do salário de contribuição de abril/97 na classe 10, quando deveria ter recolhido sobre R\$957,56, que era o valor atualizado da classe 10. Por isso, não merece acolhida a alegação da autarquia de que ocorreu redução de classe. Houve, sim, recolhimento desatualizado nos referidos meses.

Assim, no cálculo da RMI, os salários de contribuição devem ser computados na classe 09, no período compreendido entre 11/94 e 08/95, e, no período compreendido entre 09/95 e 10/97, na classe 10, conforme decidiu a sentença recorrida.

Entretanto, quanto ao período em que foi determinado o recolhimento das diferenças, merece reparos a sentença, uma vez que devem ser corrigidos os meses de maio, junho e julho de 1997, integrantes do período básico de cálculo, que foram recolhidos sobre o valor de R\$832,66, quando deveriam ser recolhidos sobre R\$957,56.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para determinar: a-) o recolhimento das diferenças relativas à classe 10, nos meses de maio, junho e julho de 1997, em substituição aos meses determinados na sentença; b-) que o pagamento das diferenças apuradas em razão do recálculo da RMI observe a prescrição quinquenal; c-) que sejam deduzidos eventuais pagamentos feitos no âmbito administrativo. NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004493-52.1995.4.03.6183/SP
2006.03.99.047167-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MÁRCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVALDO PEREIRA SANTANA
ADVOGADO : INACIO SILVEIRA DO AMARILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.04493-5 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EDVALDO PEREIRA SANTANA, espécies 31 e 32, DIBs.: 18/05/1990 e 01/05/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a revisão da renda mensal inicial do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, com a atualização monetária de todos os salários de contribuição, por força do que estabelecem os arts. 201, § 3º, e 202 da CF;
b-) que seja computado o tempo trabalhado em atividade insalubre, para o fim de contagem do tempo de serviço e do coeficiente de cálculo;
c-) que o valor do benefício seja expresso em salários mínimos, a fim de que seja mantida a equivalência salarial;
d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a revisão do auxílio-doença, com a atualização monetária dos 36 últimos salários de contribuição pelo INPC/IBGE, fixando o coeficiente de cálculo em 92% (noventa e dois por cento) do salário de benefício. Determinou, ainda, que a autarquia recalcule a aposentadoria por invalidez, fixando o coeficiente de cálculo em 100% (cem por cento) do salário de benefício. Face à sucumbência da autarquia, determinou o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal e compensados eventuais valores pagos administrativamente, com correção monetária, nos termos do Provimento 26/01 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região e do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pelo CJF, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação, e fixou a verba honorária em 08% (oito por cento) do valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando, em síntese, que o art. 202 da CF não era auto-aplicável, razão pela qual não há que se falar em pagamento de diferenças. Sustentou a legalidade do cálculo. Requereu a improcedência do pedido. No caso de entendimento diverso, pede modificação no critério de aplicação da verba honorária e dos juros de mora.

Em recurso adesivo, a parte autora requer a elevação da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o decisum recorrido.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

A partir da promulgação da Constituição, em 05/10/1988, todos os salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício passaram a ser corrigidos monetariamente:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente. Entendo que a referida norma constitucional traz em si todos os elementos necessários à sua integração no ordenamento jurídico, não carecendo de qualquer norma regulamentadora, e assim eu vinha decidindo.

Ocorre que o STF, por ambas as turmas, vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que as normas dos arts. 201, § 3º, e 202 da CF não são auto-aplicáveis.

Tal entendimento vem sendo adotado em função do que decidi, por sua composição plenária, em 26-02-1997: **EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito.

2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido.

(Recurso Extraordinário 193456-RS, Relator Min. MARCO AURELIO, Rel. designado para o acórdão Min. MAURICIO CORREA, julgado em 26-02-1997, publicado no DJU de 07-11-1997, p. 57252, decisão por maioria)

Assim, por força da decisão proferida pelo plenário de nossa corte constitucional, restou consignado que:

1-) os arts. 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis, dependendo, pois, de legislação integradora dos conceitos ali expostos;

2-) referida legislação só veio a lume com a edição da Lei 8.213/91, cujo art. 144 da Lei 8.213/91, embora admita a retroatividade dos seus critérios, o faz sem o reconhecimento dos atrasados:

Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Logo, se as disposições constitucionais só encontraram concretude a partir dos mandamentos impostos pela Lei 8.213/91, impossível admitir-se, sem expressa previsão legal, a aplicação retroativa de seus dispositivos a situações jurídicas consolidadas sob a égide de norma vigorante na época do início do benefício, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade das normas jurídicas (art. 1º da LICC).

A Terceira Seção do STJ já consolidou a sua jurisprudência no mesmo sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. LEI 8.213/91. ART. 144. APLICABILIDADE.

1. A Súmula nº 260 do ex-TFR considera o novo salário mínimo (Lei nº 6.708/79) para o reajuste de benefício previdenciário, ao passo que o artigo 58 do ADCT institui o critério de equivalência salarial, sendo, por conclusão, incompatíveis.

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91).

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 172345, Processo 199900716507-SP, DJU 24/09/2001, p. 168, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)

Anote-se, por conseguinte, que sendo o auxílio-doença concedido entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, não são devidas quaisquer diferenças referentes às competências de outubro/88 a maio/92, por força do § único, do art. 144, da Lei 8.213/91.

DA ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

Com relação à elevação do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez, cinge-se a questão em saber se é possível a sua elevação para 100% (cem por cento), tendo em vista que o benefício foi concedido antes da vigência da Lei 9.032/95, que deu nova redação ao art. 44 da Lei 8.213/91.

Entendo que não, o benefício de aposentadoria por invalidez deve observar a legislação vigente ao tempo de sua concessão, sob pena de ofensa ao princípio de irretroatividade da lei.

Assim, sendo o benefício concedido antes da vigência da Lei 9.032/95, não há que se falar na majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), com fundamento na nova redação dada pela Lei 9.032/95 ao art. 44 da Lei 8.213/91, uma vez que o referido diploma legal teve a sua vigência iniciada em data posterior à sua concessão, não sendo possível lhe dar efeito retroativo por falta de expressa determinação legal.

Tal entendimento, ademais, é balizado pela regra geral de direito exposta no art. 6º da LICC, o qual dispõe:

"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. § 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou."

Por outro lado, a controvérsia envolvendo a aplicação do coeficiente instituído pela Lei nº 9.032/95 ao valor dos benefícios previdenciários deferidos em data anterior à sua edição foi pacificada pelo STF, que, em julgamento proferido pelo Plenário, em 08/02/2007, assentou não ser cabível a aplicação dos novos coeficientes, previstos nas Leis 8.213/91 e 9.032/95, às prestações com data de início anterior à vigência dos respectivos diplomas legais (REs 415.454-SC e 416.827-SC).

Nesse sentido, julgado da relatoria do Min. Cezar Peluso, pelo Pleno do STF, v.u., que deu provimento ao RE 496469/RJ, julgado em 09/02/2007, publicado em 13.04.2007, p. 02576:

"EMENTA: Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência."

Em face do exposto, não prospera o pleito de elevar o coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez para 100% (cem por cento), nos termos do pedido, uma vez que foi concedido antes da vigência da Lei 9.032/95.

DA VERBA HONORÁRIA.

Quanto à verba honorária, merece reparos a sentença, porque a parte autora decaiu da maior parte do pedido, razão pela qual, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, deve ser compensada entre as partes.

DOS JUROS DE MORA.

Quanto aos juros de mora, esta 9ª Turma assentou o entendimento n sentido de que são devidos a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por força do disposto no § 1º do artigo 161 do CTN.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da parte autora. **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da autarquia para excluir da condenação: a-) o pagamento de eventuais diferenças relativas ao recálculo do auxílio-doença, com relação às competências de outubro/88 a maio/92; b-) a elevação do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez para 100% (cem por cento); c-) o pagamento da verba honorária que deverá ser compensada entre as partes. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004393-51.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.004393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGOS BATISTA GAGLIANONE

ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DOMINGOS BATISTA GAGLIANONE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 106.

A r. sentença monocrática de fls. 175/183 julgou parcial procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 187/192, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 31 de maio de 2006, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 31 de dezembro de 2005 a 16 de abril de 2006, conforme extrato de pagamento do INSS à fl. 11.

O laudo pericial elaborado em 08 de março de 2007, de fls. 81/104, diagnosticou que o periciado apresenta lombalgia, dor neuropática em rebordo costal direito e diarreia, incapacitando-o de forma parcial e permanentemente para o trabalho.

Afirmou o *expert* que o autor deve evitar a realização de qualquer atividade que exija a realização de esforços físicos, movimentos bruscos, repetitivos ou com amplitude de movimentos reduzidos, bem como permanecer longos períodos em pé, sentado ou agachado.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária do periciado, conforme acima mencionado, bem como pelo recebimento do benefício de auxílio-doença.

Considerando a vida laboral do requerente, o qual exercera a função de jardineiro, conforme CBO nº 63940 apontado no extrato do CNIS de fls. 116, vale dizer, atividade que demanda esforço físico e permanência de longo período em pé ou agachado, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Desta feita, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a considerar.

A carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 31 de maio de 2006, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 31 de dezembro de 2005 a 16 de abril de 2006, conforme extrato de pagamento do INSS à fl. 11.

Por fim, é de se observar que, conforme os extratos do CNIS acostados aos autos às fls. 116 e 149/153, o autor percebeu salário, em razão do vínculo empregatício, concomitante ao benefício de auxílio-doença concedido em sede de tutela antecipada, portanto, os valores pagos indevidamente, no período de 15 de março de 2007 a julho do mesmo ano, devem ser descontados e restituídos ao INSS.

Neste sentido, bem fundamentado o r. *decisum*: "Tendo em vista que o benefício foi concedido judicialmente, em sede de tutela antecipada, e o autor só voltou a trabalhar em razão da cessão de seu benefício, os valores pagos indevidamente devem ser restituídos aos INSS, na forma do art. 154, II, § 3º, do Decreto nº 3.048/1999."

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-94.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002067-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : RAFAEL GAMBOA GONZALES
ADVOGADO : LEVI CARLOS FRANGIOTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a revisão do valor do limite máximo considerado no cálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, nos termos do disposto na Lei nº 8.870/94.

O artigo 26 da referida lei estabelece a revisão dos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cujo valor do salário de benefício tenha sido restringido pelo valor do limite máximo, fixado pelo artigo 29, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão."

No tocante à questão ora examinada, transcrevo o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ART-26, CAPUT. LEI-8870/94. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELA PAGA EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA.

Os benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no PAR-2 do ART-29 da LEI-8213/91, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão (ART-26, CAPUT, da LEI-8870/94).

Incide correção monetária sobre os valores relativos a benefício previdenciário pagos com atraso na via administrativa, face a sua natureza alimentar (SUM-9 TRF/4R).

Apelação desprovida."

(TRF - 4ª Região - AC 9604604570/RS, Sexta Turma, Data da decisão: 28/04/1998, DJ 20/05/1998 PÁGINA: 802, Relator(a): JOÃO SURREAUX CHAGAS, decisão unânime, g.n.)
(destaquei)

Conforme consta dos documentos acostados às fls. 14, o cálculo do salário de benefício da aposentadoria do autor, concedida em 06/11/1991, resultou em valor superior ao limite legal, configurando, portanto, hipótese de aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Assim, dever ser reformada a decisão **a quo** nesse aspecto, vez que em desacordo com a jurisprudência dominante.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, conforme o disposto na Súmula nº 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Valho-me do disposto no Código Civil/2002, artigos 405 e 406 e no Código Tributário Nacional, artigo 161, parágrafo 1º.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação interpost pela parte autora**, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a proceder à revisão do limite máximo a ser aplicado ao valor da renda mensal inicial do benefício do autor, nos termos do disposto na Lei nº 8870/94, devendo, ainda, pagar as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do e. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada, bem como fixar honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000456-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : FERNANDO APARECIDO BALDAN
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LEONOR CARMELLO COVIELLO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 01.00.00039-7 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, indeferiu o levantamento dos honorários advocatícios contratuais.

Sustenta o agravante, em síntese, que contratou com a autora os honorários advocatícios no percentual de 30% do valor que viesse a receber em virtude da ação de conhecimento. Aduz que, em execução, foi apurado o valor de R\$ 17.169,01 sendo o mesmo oferecido, pela autora, para pagamento na Ação Monitória n. 701/05, em que figura como devedora, tendo sido, assim, efetuada a penhora no rosto dos autos. Sustenta, ainda, que a decisão agravada deve ser reformada para o fim de autorizar o levantamento dos honorários contratuais.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido (fls. 51/52).

Intimado, o agravado não se manifestou, conforme certidão de fl. 56.

Manifestação do autor da Ação Monitória n. 701/05 - credor da autora - (fls. 58/61).

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A r. decisão agravada de fl. 42 indeferiu o levantamento dos honorários advocatícios contratuais, nos seguintes termos:

"(...)

2. Fls. 211/212 : *Indefero o pedido no tocante aos honorários contratuais, pois não possuem relação com estes autos, sendo que eventual discussão deverá ser feita em autos distintos, através das vias próprias.*

(...)"

A matéria ora debatida foi decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal reconhecendo a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial. (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio).

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

1. *Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, têm natureza alimentar. Precedentes do STJ e de ambas as turmas do STF. Por isso mesmo, são bens insuscetíveis de medidas constritivas (penhora ou indisponibilidade) de sujeição patrimonial por dívidas do seu titular. A dúvida a respeito acabou dirimida com a nova redação art. 649, IV, do CPC (dada pela Lei n.º 11.382/2006), que considera impenhoráveis, entre outros bens, "os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".*

2. *Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.032.747/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 17.4.2008).*

Ocorre que, o pagamento dos honorários advocatícios contratuais **nos próprios autos da causa que o advogado patrocina**, é possível desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia, *verbis*:

"Art. 22. *A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

(...)

§ 4º *Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."*

Vale dizer, conforme preceitua o dispositivo acima transcrito, os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos **"antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório"**.

Este também era o teor do artigo 5º, § 1º, da Resolução n. 438, de 30 de maio de 2005, do Conselho Da Justiça Federal, vigente à época dos fatos e, revogada por resoluções posteriores, estando hoje em vigor a Resolução de n. 122, de 28 de outubro de 2010. O texto assim previa:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, § 2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária oficial, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000."

Nesse passo, verifico, às fls. 39/41, que em setembro/2006 o causídico acostou aos autos cópia do contrato de prestação de serviços, com a fixação do percentual de 30% do valor total a ser recebido, a título de honorários advocatícios, requerendo, assim, a expedição de alvará de levantamento.

Todavia, os documentos de fls. 34/35 demonstram que foi efetuada a penhora no rosto dos autos da quantia de R\$ 17.169,01, em 09/06/2006 (referente ao débito da autora nos autos da Ação Monitória n. 701/2005), bem como o pagamento da requisição de pequeno valor em 31/07/2006, conforme extrato.

Depreende-se, assim, que o patrono da autora acostou aos autos o contrato de prestação de serviços requerendo o levantamento da verba honorária contratada, após a expedição do ofício requisitório e, posterior depósito da quantia devida.

Portanto, não preenchido o requisito legal, incabível na espécie a pretensão do patrono da autora em obter o levantamento dos honorários advocatícios contratuais fixados em 30%, nos próprios autos da causa em que patrocina.

Nesse sentido, reporto-me as jurisprudências do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI N. 8096/94 - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO - CONTRATO NÃO FOI JUNTADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU DO PRECATÓRIO. 1. Para que haja a possibilidade da dedução do percentual relativo aos honorários advocatícios contratados, é necessária a juntada do respectivo contrato de forma tempestiva e regular, ou seja, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório.

Entendimento do artigo 24, § 4º da Lei n. 8096/94. Precedentes desta Corte. Recurso especial improvido."(Processo RESP 200601516474RESP - RECURSO ESPECIAL - 867582 Relator(a) HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJ DATA:17/10/2006 PG:00281 Data da Decisão 03/10/2006 Data da Publicação 17/10/2006).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ART. 22, § 4º, DO ESTATUTO DA OAB. DESTAQUE DE HONORÁRIOS . SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CESSÃO DE CRÉDITO. PEDIDO REALIZADO A DESTEMPO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADOS 7 E 83, AMBOS DA SÚMULA DO STJ. 1. Na espécie, não se discute a legitimatio da sociedade de advogados para levantar créditos relativos a honorários , mas, por outro lado, estabeleceu-se que o pedido ocorreu em data posterior à efetiva liberação de recurso para o causídico. 2. Em execução de decism, a reserva de crédito de honorários convencionais é realizada por intermédio de pedido expresso acompanhado do contrato de honorários , antes da expedição do precatório (art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB). 3. Enunciados 7 e 83, ambos da Súmula do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgReg no REsp 940035/PR, Min. Celso Limongi, DJe 21.06.2010).

Acresce relevar que o agravante poderá se valer de ação autônoma para cobrança da verba honorária contratada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064916-77.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064916-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSEFA MARIA FREIRE ESCOBAR LOPES
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00215-1 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação cutelar, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, determinou a extração de cópias ao Ministério Público para oferecimento de denúncia pelo delito de desobediência, se assim entender, em face do descumprimento da medida liminar que determinou o imediato restabelecimento do benefício previdenciário.

Sustenta o agravante, em síntese, que ao marcar a perícia médica o fez para verificar se a autora, agravada, estava recuperada ou não, a fim de cumprir a determinação judicial que ordenou o restabelecimento do benefício até a recuperação da autora ou então a concessão da aposentadoria por invalidez, sendo que a mesma não compareceu, quando, então, o benefício restabelecido foi cancelado. Alega que não ocorreu o crime de desobediência.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 49).

Intimado, o agravado não se manifestou, conforme certidão de fl. 51.
É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Nesse passo, verifico, às fls. 25/26, que o R. Juízo *a quo* concedeu medida liminar determinando o imediato restabelecimento do benefício nos seguintes termos:

"(...)

O pleito liminar formulado em sede da presente ação comporta deferimento.

Isto porque a análise dos documentos juntados aos autos indica que, de fato, a autora ainda apresenta a incapacidade laborativa geradora de benefício previdenciário que recebia, motivo pelo qual não se justifica a suspensão de referido benefício. De tal constatação extrai-se o "fumus boni iuris".

O "periculum in mora", de sua vez, é patente, haja vista tratar-se de verba de natureza alimentar.

Assim sendo, reunidos os requisitos legais, defiro a liminar pretendida para determinar o imediato restabelecimento do benefício da autora até sua recuperação ou concessão de aposentadoria por invalidez. (...)"

Por sua vez, a r. decisão agravada de fls. 12/13 assim decidiu:

" Tal qual já disposto na decisão de fls. 52, patente que houve o descumprimento de decisão judicial. O ofício de fls. 63, de sua vez, tão-somente confirme tal fato, na medida em que, mesmo após decisão liminar de restabelecimento de benefício (fls. 36/37), insiste a autarquia previdenciária em afirmar que a manutenção do benefício, de sua parte, depende de perícia a ser realizada. Em outras palavras, cuida a autarquia previdenciária de condicionar a decisão judicial à realização de ato que ela entende necessário (...).

Por tais fundamentos, o constante na decisão de fls. 36/37 deverá ser devidamente observado. Para tanto extraíam-se cópias da presente medida cautelar, enviando-as à Promotoria de Justiça local para que seja ofertada denúncia pelo delito de desobediência (...), por óbvio, caso entenda o (a) i. Promotor (a) que tenha, de fato ocorrido tal delito. (...)".

É nesse contexto que o INSS, agravante, se insurge alegando que a medida liminar concedida condicionou a manutenção do benefício à recuperação da parte ou à concessão da aposentadoria, motivo pelo qual, agendou perícia médica para atestar ou não a recuperação da autora e, em razão do não comparecimento da mesma, o benefício foi cassado. Sustenta, assim, que não há que se falar em crime de desobediência.

Razão não lhe assiste. Vejamos:

Depreende-se da leitura da r. decisão concessiva da liminar que, não obstante o MM. Juiz tenha deferido o restabelecimento do auxílio-doença até a recuperação da autora ou concessão de aposentadoria por invalidez, não condicionou o cumprimento da mesma mediante constatação do quadro clínico pelo INSS, por meio de perícia médica administrativa, mas, apenas asseverou que o benefício será devido até a recuperação da autora ou, a concessão de aposentadoria por invalidez, fatos que serão, oportunamente, comprovados nos autos, por meio de perícia médica judicial.

Por oportuno, é cediço que nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91, cabe ao INSS a realização de exames médicos periódicos naquele que estiver em gozo do auxílio-doença, para verificar se persiste a incapacidade para o trabalho, pressuposto para a manutenção do benefício, todavia, na hipótese *sub judice*, conforme analisado por esta Egrégia Corte, à fl. 49, quando da análise do efeito suspensivo, houve descumprimento da decisão judicial, eis que concedida liminar determinando o restabelecimento do auxílio-doença à autora, é incabível o agendamento da perícia médica na via administrativa, posto que "*nem bem recebeu a determinação para restabelecimento do benefício por incapacidade, o instituto autárquico já designou perícia para dali a 17 (dezesete) dias, em evidente afronta à decisão judicial*".

Com relação ao pedido para determinar a revogação da ordem para remeter as cópias para o Ministério Público, a decisão deve ser mantida, eis que a *opinium delicti* compete ao Ministério Público, não havendo dano ao agravante, ao que consta, além do que, a conduta do R. Juízo "a quo" encontra respaldo legal, seja por força do artigo 125, inciso III, do CPC ("*O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competndo-lhe: III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça*"), seja em razão do artigo 40 do CPP ("*Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia*").

Assim considerando, a lei permite ao Juiz comunicar o fato que reputa ilícito aos órgãos competentes para a sua apuração e aplicação da penalidade prevista no ordenamento jurídico, respeitados os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO**, ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do C.P.C., na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000089-33.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.000089-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : CIRO BELORTE
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00055-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rural.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período **10/12/1965 a 31/12/1972**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, mediante indenização da contribuição correspondente. Tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou-se cada parte a arcar com os honorários de seus respectivos patronos e 50% (cinquenta por cento) das custas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios, e a isenção das custas e despesas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs apelação, pleiteando o reconhecimento de todo tempo de serviço rural, independentemente do pagamento de indenização à previdência social.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **10/12/1965 e 31/12/1972**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rural.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a Declaração de Escola Municipal (fls. 16/19), relativa a 1964, acompanhada de boletins escolares, da qual consta a qualificação do pai do autor como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 49/63, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser mantido o reconhecimento de tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, no período de **10/12/1965 a 31/12/1972**.

Em relação à expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Diante da sucumbência recíproca reconhecida pelo MM. Juízo, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do

deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento às apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora**, para determinar que o período rural reconhecido independe do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005834-91.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.005834-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMAURY POSTINGUEL
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO
No. ORIG. : 06.00.00037-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de **22/09/1976 a 31/12/1990**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **22/09/1976 e 31/12/1990**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque o requerimento para inscrição no exame de habilitação, recebido pelo CIRETRAN em 1985 (fl. 24), do qual consta a qualificação do autor como lavrador.

Destaque-se, ainda, a cópia do livro de matrícula escolar (fls. 20/23), relativo ao ano letivo de 1976, da qual consta a qualificação do pai do autor como lavrador, bem como as Notas Fiscais de Produtor (fls. 26/30), expedidas pelo genitor entre 1985 e 1990.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON

CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 58/59, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. *Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.*

2. *Agravo improvido.*

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Cabe observar que o extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, em nome do autor, vínculos de trabalho urbano, sendo que o primeiro deles teve início em 11/04/1990.

A partir do termo inicial do primeiro vínculo urbano, portanto, o início de prova material restou ilidido e não se presta para respaldar os depoimentos testemunhais relativos a períodos posteriores ao referido momento, nos termos do disposto na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido o tempo de serviço laborado como rurícola, no período de **22/09/1976 a 10/04/1990**.

Em relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **22/09/1976 a 10/04/1990**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006028-91.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006028-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CAETANO FERREIRA FILHO
ADVOGADO : WISLER APARECIDO BARROS
No. ORIG. : 05.00.00120-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período **de janeiro/1966 a julho/1981**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova

exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **janeiro/1966 e julho/1981**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque o Título Eleitoral do autor (fl. 07), expedido em 1971, do qual consta sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do genitor do autor, as Notas Fiscais de Produtor (fls. 10/16), emitidas em 1973, 1975/1976 e 1978/1980.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 40/41 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1971**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da

condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1971.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1971 a 31/07/1981**.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rural, ao período de **01/01/1971 a 31/07/1981**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007103-68.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALUIZIO RIBEIRO NOVAES
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 06.00.00017-1 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período **de 19/05/1970 a 26/09/1977**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **19/05/1970 e 26/09/1977**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Título Eleitoral do autor e seu Certificado de Alistamento Militar (fls. 38/39), datados de 1976, ambos constando sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, as fichas de matrícula escolar do autor (fls. 18 e 20), datadas de 1975 e 1974, que consignam a qualificação de seu pai como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

A Certidão de Nascimento do autor (fl. 16), embora consigne a qualificação de seu genitor como lavrador, não pode ser considerada, pois é extemporânea aos fatos. Com efeito, à época a que se refere esse documento o autor não possuía capacidade laborativa.

Quanto aos documentos acostados às fls. 22/30 e 32/33, embora digam respeito a proprietários e imóveis em que teriam sido desenvolvidas atividades rurais, nada esclarecem, tendo em vista que, pertencentes a terceiros alheios aos autos, supostamente ex-empregadores, não contêm qualquer elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora. Cabe consignar que a declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Junqueiropólis (fl. 41), embora refira-se ao exercício de atividades campestinas, data de 2000. Logo, tratando-se de documento extemporâneo aos fatos, carece da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Embora as testemunhas de fls. 68/69 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campestinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1974**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.
- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.
- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1974.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Cabe observar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 14/15) registra o termo inicial de seu primeiro vínculo urbano em 26/09/1977.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1974 a 25/09/1977**.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1974 a 25/09/1977**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007139-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007139-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MAURILIO DE SOUZA

ADVOGADO : MILTON MIRANDA

No. ORIG. : 06.00.00007-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período **de 08/07/1967 a 31/12/1996**, como efetivamente trabalhados pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **08/07/1967 e 31/12/1996**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a Escritura de Compra e Venda (fls. 10/11), lavrada em 1963, da qual consta a qualificação do pai do autor como lavrador.

Destaque-se, ainda, as Certidões do Juízo Eleitoral e da Delegacia de Serviço Militar (fls. 17/18), das quais consta que, por ocasião da inscrição eleitoral e do alistamento militar, em 1972 e 1971, o autor exercia a profissão de lavrador. A Certidão de Casamento (fl. 19), celebrado em 1975, por sua vez, também consigna a qualificação do autor como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 61/63, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ressaltar, conforme entendimento desta E. Nona Turma, que o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, pois se tratam de requisitos distintos que devem ser observados na concessão da aposentadoria. A respeito o seguinte julgado: TRF/3ª Região, Agravo Legal em AC 2005.03.99.008310-6, 9ª Turma, j. em 24/05/2010, v.u., Diário Eletrônico de 10/06/2010, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes.

Por tais razões, entendo que deve ser mantido o reconhecimento do tempo de serviço como trabalhador rural no período de **08/07/1967 a 31/12/1996**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Nesse ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para determinar que o período rural reconhecido independe do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007491-68.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.007491-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSA MARIA DA ROCHA

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG. : 06.00.00001-2 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **14/02/1976 a 30/05/1984**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **14/02/1976 a 30/05/1984**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a documentação destinada ao financiamento de lavoura de amendoim, em nome do pai da autora, datada de 1968 a 1971 (fls. 07/24), bem como o contrato de arrendamento de terras (fls. 37), relativo ao período de 1969/1970, da qual consta a qualificação do genitor como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 66/69, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Por tais razões, entendo que deve ser mantido o reconhecimento judicial do tempo de serviço laborado como rurícola, no período de **14/02/1976 a 30/05/1984**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que o período rural reconhecido independe do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca.

Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010002-39.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010002-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DULCELINA RIBEIRO PAVINE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 06.00.00011-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora revisão do valor de seu benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sentença proferida em 08/06/2006 e não submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

Discute-se, neste recurso, a aplicabilidade do artigo 144, da Lei nº 8.213/91 no benefício da parte autora, pensão por morte concedida a partir de 22/02/1989.

O referido dispositivo determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991) fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, atualizando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31).

Entretanto, por força de seu parágrafo único, os efeitos pecuniários desta revisão seriam devidos aos segurados somente a partir da competência de junho de 1992, deixando de serem pagas as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Anoto que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 foi reconhecida pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do art. 202, caput, da Constituição Federal, dependia de regulamentação - RE nº 193.456-5/RS, Plenário, rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97.

Seguindo a esteira da Suprema Corte, o egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 devem ser revisados administrativamente, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, inexistindo qualquer débito concernente ao período anterior a junho de 1992.

A propósito, colaciono as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. INPC. ART. 202 DA Constituição Federal. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. (...)

2. Feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único de referido artigo.

3. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE nº 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 496701/SP, proc. 2003/0019331-4, DJU 30.06.2003, p. 299, Re. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A Constituição Federal de 1988 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTES POSTERIORES. Constituição Federal, ART. 202. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da Constituição Federal, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a adição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 devem ser recalculados e reajustados de acordo com a variação do INPC e índices subsequentes, pagas as diferenças somente a partir de junho de 1992.

3. Recurso conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 238088/SP; proc. 1999/0102673-3, DJU 08.03.2000, p. 157, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO PRESENTE. DISCORDÂNCIA ENTRE O PLEITO RECURSAL E O DECIDIDO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A Constituição Federal de 1988. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS PELA ORTN/OTN/BTN. DESCABIMENTO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NO REAJUSTE DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 86 DO Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. EFEITO MODIFICATIVO. AMBOS EMBARGOS ACOLHIDOS.

(...)

2. Os benefícios foram concedidos posteriormente à promulgação da Carta Política de 1988, portanto o cômputo da renda mensal inicial deve ser realizado conforme expressa o artigo 144 combinado com o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, ou seja, corrigindo-se os 36 salários de contribuição pela variação do INPC.

(...)

5. Embargos de declaração do Instituto Nacional do Seguro Social - Instituto Nacional do Seguro Social - e dos autores acolhidos, com efeito modificativo."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, EDcl no Resp 192039/SC, DJU 05/09/2005, pg. 498, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012195-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012195-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES FERREIRA

ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP

No. ORIG. : 05.00.00061-2 1 Vt CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MARIA DAS DORES FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 42/45, em face da decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir pelo não exaurimento da via administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 54/57 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 60/66, reitera a Autarquia Previdenciária a apreciação do agravo retido. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despiciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária. (...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão **exaurimento**, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só

afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 22 de maio de 1941, conforme demonstrado à fl.12, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 90 (noventa) meses, considerado implementado o requisito idade em 1996. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, a autora não possui início razoável de prova material de sua atividade como rurícola. Senão, vejamos: Instruiu a requerente a presente demanda com a folha de rosto e de qualificação civil de sua CTPS (fl. 11), sem qualquer vínculo empregatício.

No mais, a CTPS acostada às fls. 13/18 fora expedida em nome de Osvaldo Luiz Braga, apontado pela autora como seu companheiro. Conquanto o documento em questão revele que o mesmo fora lavrador por diversos anos, não serve como início de prova rural da requerente, eis que não há prova da união estável da autora.

É certo que o entendimento no sentido de ser extensível à autora a qualificação como lavrador de seu cônjuge, quando constante de assentamentos civis, já se encontra consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Também é certo que já me posicionei quanto à possibilidade do mesmo entendimento vir a ser aplicado analogamente à união estável, tendo em conta, inclusive, o disposto no artigo 226, § 3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma. Tenho considerado, inclusive, que a existência de filhos comuns, aliada à prova testemunhal, e de casamento eclesástico, ser suficiente para prova de união estável. Entretanto esta, de fato, não restou comprovada nos presentes autos.

A esse respeito, inclusive, nenhuma das testemunhas ouvidas às fls. 51 e 53 fez menção ao nome ou atividade do suposto companheiro.

Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda, prejudicado o prequestionamento suscitado.

Isento a autora dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012330-39.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.012330-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSEFA ANTONIA DE SOUZA MARQUES

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR EPTACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00022-6 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSEFA ANTONIA DE SOUZA MARQUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 88/95 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/115, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 12 de setembro de 1941, conforme demonstrado à fl. 15, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por

período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 90 (noventa) meses, considerado implementado o requisito idade em 1996.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a autora a presente demanda com a sua Certidão de Casamento de fl. 17, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador em 26 de junho de 1975, e que constitui início razoável de prova material da atividade rural da própria autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais. A seu turno, o INSS carrou aos autos informações extraídas do CNIS (fls. 39/49), as quais revelam ter esse mesmo cônjuge ingressado no mercado de trabalho urbano a partir de 1º de abril de 1984, tendo se aposentado como comerciário em 19 de abril de 1994.

Tenho decidido no sentido de não constituir óbice ao reconhecimento da condição de rurícola a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana, desde que exercidos por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, ou então quando já cumprida a carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios em época anterior. Todavia, não é o caso dos autos.

Os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório às fls. 80/85, em audiência realizada em 11 de setembro de 2006, não corroboram o início de prova material da requerente, uma vez que uma das testemunhas a conhece há 15 anos (1991), a outra há 7 ou 8 anos (1998), e a última, em que pese a conhecer há uns 30 anos, somente há 7 passou a ter contato direto com a mesma (1999), ou seja, época em que seu cônjuge já ingressara no mercado de trabalho urbano.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Isento a autora das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012419-62.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.012419-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA e outros

No. ORIG. : 06.00.00016-8 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por HILDA FERREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 104/108 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 114/117, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 11 de agosto de 1942, conforme demonstrado à fl. 12, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 96 (noventa e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 1997.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A autora, a fim de fazer prova como rurícola, instruiu a presente demanda com a Carteira de Sindicato Rural de seu marido, comprovando a inscrição em 1993, mas sem notícia de recolhimentos contemporâneos àquela data; juntou, ainda, demonstrativos de recolhimentos de contribuição sindical referentes aos anos de 2001/2005 (fls. 14, 19/20), além da Declaração Anual de Produtor Rural, em nome de seu cônjuge, relativo aos anos compreendidos entre 2000/2002 e, por fim, o Contrato de Colonização de fls. 15/17, qualificando o mesmo como agricultor em 23 de dezembro de 1996, documentos esses que se constituem início razoável de prova material de seu trabalho rural.

Informações extraídas do CNIS às fls. 130/137 revelam a existência de vínculos urbanos, por parte do cônjuge, no período de 1º de janeiro de 1977 a 3 de setembro de 1980. Posteriormente, o mesmo filiou-se ao INSS como contribuinte individual autônomo - condutor de veículos, a partir de 1º de março de 1987.

Assim, não há qualquer prova material ou oral autorizadora da presunção de que a autora tenha efetivamente desenvolvido a atividade rurícola, com vínculo à Previdência Social antes de 24 de julho de 1991. Ao contrário, os elementos apresentados aos autos apontam para o exercício da atividade rurícola somente após o advento da Lei 8.213/91, em face da CTPS juntada e do declarado pelas testemunhas ouvidas em Juízo no sentido de que conheceram a requerente somente a partir de 1993.

Portanto, estes depoimentos, em virtude do período de tempo anunciado pelas testemunhas, não têm o condão de comprovar o exercício de atividades rurais anteriores à publicação da Lei n.º 8.213/91.

O que se vê, portanto, é que a tabela progressiva do artigo 142 da Lei de Benefícios é inaplicável ao caso, sendo que a parte autora deveria ter comprovado o recolhimento de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, nos moldes do artigo 25, II, do mesmo diploma legal, ônus do qual não se desincumbiu.

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da autora, sendo de rigor a reforma da sentença, prejudicado o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada. Isento a autora do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013488-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.013488-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS BRAZ PAIAO
ADVOGADO : NEIL DAXTER HONORATO E SILVA
No. ORIG. : 05.00.00163-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de 20/04/1976 a 03/09/1984 e de 24/11/1984 a 30/08/1985, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o das custas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

Conforme o posicionamento firmado nesta Nona Turma, tendo havido labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada com relação a cada um deles, considerados isoladamente.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos em que a parte autora teria exercido atividades como rurícola, compreendidos entre contratos de trabalho urbanos, conforme CTPS (fls. 18/19).

De início, anoto ser passível de reconhecimento, em tese, a comprovação da prestação de serviços apenas a partir de 20/04/1978, ocasião em que a parte autora, nascida aos 20/04/1966, completou **12 (doze) anos de idade**. Com efeito, a experiência comum demonstra que o trabalhador rural mirim não está apto, física e psicologicamente, para ser equiparado ao adulto, na generalidade dos casos. Não se nega que, até então, tenha havido o efetivo trabalho no campo, mas não se pode ignorar, igualmente, que esse mesmo trabalho mais se assemelha ao mero auxílio à unidade familiar, despido, portanto, da aspereza e do enérgico desgaste físico inerentes à lida rural, mormente quando a criança destina parte do seu dia à frequência às aulas e à realização das tarefas escolares.

No sentido, do reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."
(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)

Assim, depreende-se da leitura da exordial (fls. 03), que o autor pretende demonstrar seu labor rural nos seguintes períodos: de 20/04/1978 a 03/09/1984, e de 24/11/1984 a 30/08/1985.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a ficha de inscrição do pai do autor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó (fls. 16/17), datada de 1978.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Os atestados emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó (14/15), em 1982 e 1983, declarando a qualificação do autor como lavrador.

Observa-se, portanto, que restou preenchida a exigência de juntada de início de prova material apenas em relação ao primeiro período em debate, ou seja, de 20/04/1978 a 02/09/1984.

Nota-se da CTPS do autor (fls. 18/19), vínculos de trabalho urbano nos períodos de 03/09/1984 a 23/11/1984, 01/09/1985 a 04/03/1988, e de 13/06/1988 a 25/03/1992.

A partir do termo inicial acima, o início de prova material, restou ilidido e não se prestando para respaldar os depoimentos testemunhais relativos a períodos posteriores ao referido momento, nos termos do disposto na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora as testemunhas de fls. 47/48 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material posteriores ao primeiro vínculo urbano anotado, de modo a embasar as alegações expandidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso posterior ao vínculo empregatício de 1984 reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente no período de 20/04/1978 a 02/09/1984.

Ressalte-se que, a qualificação de lavrador do pai do autor após 03/09/1984, constante do documento de fl. 17, não lhe é extensível, pois à época, já possuía extenso histórico de atividade profissional em nome próprio, o que inviabiliza a pretendida extensão.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período **de 20/04/1978 a 02/09/1984**.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais

recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **20/04/1978 a 02/09/1984**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014341-41.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014341-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : NELSON FIGUEIREDO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00076-2 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, concedida a partir de 12/11/1993, e dos critérios de reajuste adotados posteriormente; bem como o restabelecimento de abono de permanência em serviço.

Relativamente ao pedido de revisão do benefício do autor, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a renda mensal inicial da aposentadoria concedida na vigência da Lei nº 8.213/1, deve ser calculada considerando-se os trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados pela variação do INPC. Assim, incabível a aplicação dos índices de correção monetária previstos na Lei nº 6.423/77 (ORTN).

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO REALIZADO. SÚMULA Nº 13/STJ. ART. 255 DO RISTJ. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91.

(...)

II- O benefício concedido na vigência da Lei nº 8.213/91 deve ter sua renda mensal inicial calculada nos termos desse diploma legal, com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, reajustados pela variação do INPC.

III- Recurso não conhecido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 303116/SP, proc. 2001/0014930-8, DJU 04.06.2001, p. 235, Rel. Min. FELIX FISCHER, v.u.; g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei nº 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.; g.n.).

Por outro lado, o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991. Neste momento ocorreu a publicação do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte autora, ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, verbis:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resídus relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% (dez por cento) do IRSM de janeiro de 1994 - 40,25% (quarenta vírgula vinte e cinco por cento) não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano - maio de 1994, condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício.

O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 - 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), que deveria ser antecipado em 29,67% (vinte e nove vírgula sessenta e sete por cento) em março de 1994, restando 10% (dez por cento) para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso. Nesse sentido tem decidido o colendo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO.

REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei n.º 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate. Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (Constituição Federal, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, deve ser mantida a sentença recorrida nestes aspectos, pois em harmonia com a jurisprudência dominante. Relativamente ao restabelecimento do abono de permanência, não merece acolhida o pedido formulado.

A Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 124, com a alteração da Lei n.º 9.032/95, proíbe claramente a acumulação de recebimento de abono de permanência e aposentadoria, situação esta já anteriormente prevista no artigo 20, alínea "c", do Decreto n.º 89.312/84, o que nos leva a concluir que a legislação sempre proibiu o recebimento dos dois benefícios simultaneamente.

Com efeito, diz o referido dispositivo:

"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa."

A jurisprudência desta E. Corte é pacífica a respeito do tema em análise, como faz ver as ementas de acórdãos transcritas a seguir:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO INSTITUÍDO E CESSADO ANTES DA INSTITUIÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE LEGAL - REVISÃO DO BENEFÍCIO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL DE EVENTUAIS PARCELAS DECORRENTES DE SUCESSO DA AÇÃO REVISIONAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Afastada a preliminar de decadência, porquanto tratar-se de pedido de restabelecimento e revisão de benefício concedido anteriormente à instituição do prazo decadencial decenal.

II - No caso em exame, seja quando adquirido o direito à aposentadoria e iniciado o recebimento do abono de permanência em serviço, em data de 09/01/1987, seja quando iniciado o recebimento de aposentadoria, em data de 28/12/1990, era vedada, legalmente, a acumulação do recebimento dos dois benefícios.

III - No âmbito previdenciário, face o caráter alimentar das prestações devidas aos segurados, resta ileso o fundo do direito pleiteado. Cabe a revisão do benefício a qualquer tempo, ressaltando-se que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrente terá que ser sujeitada à prescrição qüinqüenal.

IV - No entanto, considerando a data do término do benefício de abono de permanência (28/12/1990), a impossibilidade de seu restabelecimento, e a data de propositura da ação (14/10/2005), eventuais diferenças advindas de êxito do pleito revisional estariam irremediavelmente prescritas.

V - Apelação da parte autora a que se nega provimento."

(AC 200561040100296, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 28/05/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ABONO DE PERMANÊNCIA . CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESCABIMENTO.

Não é possível a cumulação do abono de permanência com aposentadoria, nos termos do art. 124 da L. 8.213/91. Apelação desprovida."

(AMS 200561050129118, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 12/03/2008; g.n.).

Dessa forma, nenhum reparo merece a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego provimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014536-26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014536-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INEZ PIRES GONCALVES
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00037-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, por meio da qual postula a reforma da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 112/116, onde opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial e pela retificação dos erros materiais com relação a fixação do termo inicial do benefício e dos juros moratórios.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, por oportuno, que a sentença, prolatada em 05/09/2006, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo se observa pela inicial, alega a Autora que sempre desenvolveu atividades rurais, em diversas fazendas da região.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso **sub judice**, as cópias da CTPS da autora (fls. 11/12), da qual consta vínculo empregatício rural no período de julho a novembro de 1984, constitui início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 76/77), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Cumprido consignar que se constata através do CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 28, 40 e 119, que a autora percebe pensão por morte (NB 1220042782-6), desde 18/12/1996.

Anoto que as testemunhas declararam, em audiência realizada em 06/07/2005, que a Autora deixou de trabalhar EM 1996, em virtude dos males de que é portadora.

De acordo com o laudo médico de fls. 85/88, a Autora é portadora de esquizofrenia paranóide, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas. Esclarece o perito judicial que essa patologia é debilitante e progressiva, impedindo a reinserção de seu portador ao mercado de Trabalho e que a autora está incapacitada de exercer suas atividades sem a supervisão de outra pessoa. Informa, ainda, que a Autora padece desses males desde 1996.

Os atestados médicos de fls. 21/22, datados de 2002, indicam as mesmas doenças e declaram que a Autora não pode exercer atividades laborativas.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a Requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa, consoante fixado na r. sentença.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Tendo em vista que o perito oficial concluiu que o autor era dependente de terceiros para a vida diária, e que a incapacidade permanente para essas atividades está relacionada no anexo I, do Regulamento da Previdência Social, deve o benefício de aposentadoria por invalidez ser acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), por força do art. 45, da Lei n.º 8.213/91.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: INEZ PIRES GONÇALVES

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 10/02/2006

RMI: um salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e os honorários advocatícios, na forma acima indicada, **e, de ofício, determino a incidência do acréscimo de 25% sobre o valor do benefício, bem como, antecipo, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a sentença apelada. Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014829-93.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014829-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DELFINO FLORENTINO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

No. ORIG. : 03.00.00141-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural desenvolvida pela parte autora no período de outubro de 1962 a outubro de 1982, condenando-se o INSS à expedição da respectiva certidão, bem como ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, julgamento "extra petita" em virtude de anterior extinção do feito sem apreciação do mérito quanto aos períodos de 01/10/1962 a 30/09/1981 e outubro de 1982 a junho de 1985. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar argüida será apreciada com o mérito da demanda.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de contrato particular de arrendamento agrícola datado de 30/07/1981 (fl. 16), da inscrição eleitoral em 06/09/1970 (fl. 28), e da certidão de casamento, celebrado em 15/12/1973, qualificando o autor como lavrador (fl. 30), bem como carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Flórida Paulista, com data de admissão em 06/10/1983 (fl. 25) e da cédula rural pignoratícia, referente a 1981 (fls. 26). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do pai do autor, consistente na cópia de certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Adamantina (fls. 17/19 e 21/23) e certidão do Cartório de Notas de Flórida Paulista (fl. 20), qualificando seu pai como lavrador e informando a aquisição de bem imóvel em 13/10/1976 (fls. 17/19 e 21/23) e 20/05/1964 (fl. 20). Igualmente, qualificando-o como lavrador, os documentos referentes ao formal de partilha de fls. 34/43, datadas de 1976. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 104/105).

Observa-se que, na parte dispositiva da sentença recorrida, foi reconhecido o tempo de serviço rural do autor no período de outubro de 1962 a outubro de 1982. Entretanto, compulsando os autos verifico que, por decisão anteriormente prolatada (fls. 49/50), ao argumento de ser "*juridicamente impossível*", foi extinto, sem resolução do mérito, o pedido formulado com relação aos períodos de 01/10/1962 a 30/09/1981 e de outubro de 1982 a junho de 1985. Considerando que o recurso de apelação interposto contra tal decisão foi julgado deserto (fls. 52/67 e 68/69), os períodos em questão restaram excluídos de apreciação no presente processo. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão *ultra petita*, ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido que restou a ser apreciado, excluindo o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 01/10/1962 a 30/09/1981 e outubro de 1982 a junho de 1985, em virtude do decidido às fls. 49/50.

As provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela parte autora no período de 01/10/1981 a 30/09/1982, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**" (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. **Recurso especial que se nega provimento.**" (REsp nº 586923/CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19/12/2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente

em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"*.

Os honorários advocatícios a cargo do INSS devem ser reduzidos para R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela Nona Turma desta Corte Regional Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a sentença aos limites do pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural no período de 01/10/1981 a 30/09/1982 e reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015422-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUIZA COUTINHO DA SILVA

ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO

No. ORIG. : 04.00.00030-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação de recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante o documento extraído de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 03 dos autos em apenso), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 40/41). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir o percentual dos honorários advocatícios e excluir a condenação em custas processuais, bem como **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018972-28.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018972-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NOE HONORIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELENI ELENA MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00085-1 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora a pagar as verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária, além de multa por litigância de má-fé, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 143/144).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial de fls. 108/109, segundo o qual a parte autora apresenta incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma

qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 91/92) revelou que o requerente reside com sua esposa e dois filhos menores, em casa própria, sendo a renda familiar composta pelo salário recebido pela esposa, como empregada doméstica sem registro, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), por benefício do programa "auxílio-gás", no valor de R\$ 7,50 (sete reais e cinquenta centavos), bem como pelos valores recebidos pelo aluguel de cômodos pertencentes ao autor, renda esta que, segundo informações dos vizinhos, complementa o orçamento familiar, sendo suficiente para suprir as necessidades básicas da família.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a parte autora não se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020460-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020460-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI

No. ORIG. : 02.00.00075-4 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da citação, mais abono anual, correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração do termo inicial e dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente nas anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 08/14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n° 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, ainda, início de prova documental da condição de rurícola do cônjuge da parte autora, consubstanciado na cópia da certidão de casamento (fl. 16) e da certidão de óbito (fl. 17), nas quais está profissionalmente qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 72/74). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 53/59). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n° 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n° 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n° 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n° 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: REsp n° 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença, determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como alterar a renda mensal inicial e o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SUELI MARIA DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 19/07/2004**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021140-03.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021140-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBSON VENTURIM
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 06.00.00076-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **23/02/1989 a 30/06/1991**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.

Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o das custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material, pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, que não é passível de reconhecimento a atividade laboral prestada antes dos 16 anos de idade. Assevera, por fim, que o tempo de serviço somente será reconhecido mediante indenização ao INSS. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre 23/02/1989 a **30/06/1991**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola, em regime de economia familiar.

De início, anoto ser passível de reconhecimento a comprovação da prestação de serviços a partir de 23/02/1989, ocasião em que a parte autora, nascida aos 23/02/1977, completou **12 (doze) anos de idade**.

No sentido, do reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."

(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Escritura Pública (fl. 15), por meio da qual seu avô, em 1990, doou a seu pai, qualificado como lavrador, um quinhão do lote rural a ele pertencente; e as notas fiscais de entrada e produtor rural, em nome do pai do autor, datadas de 1989 e 1990.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar do autor, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

Destaque-se, ainda, o Atestado, emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Bernardes, para fins de dispensa da prática de Educação Física (fls. 17), datado de 1989, que consigna que o autor exercia atividade rural, cumprindo horário de seis horas de serviço.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 53/54, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período pretendido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **23/02/1989 a 30/06/1991**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, ressaltando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para determinar ao Instituto-Réu que expeça certidão de tempo de serviço, ficando ressaltada a faculdade de consignar nesse documento a ausência de

recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022411-47.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022411-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : GENILDA NEVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00064-5 1 Vr CUBATAO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS, objetivando o reajuste de seu benefício com a utilização da correção aplicada sobre os salário de contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento).

O processo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do CPC, sob a fundamentação de que, intimada a emendar a inicial, a Autora deixou de juntar o comprovante de benefício.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de ser julgado procedente o pedido.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Examinando os autos, verifico que a apelação não atacou a fundamentação da decisão recorrida, deixando de se reportar ao indeferimento da inicial. Limitou-se, apenas, a requer genericamente a inclusão do IRSM na atualização do salário de contribuição do benefício.

Assim, as razões do recurso são completamente dissociadas da decisão atacada, infringindo o disposto no inciso II, do artigo 514 do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/04/2001, v.u., DJ de 28/05/2001, página 169, Rel. Ministro Vicente Leal).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurar a previsão legal.

IV - *Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos.*"

(TRF/3ª Região, AC 875494, 4ª Turma, j. em 11/02/2004, v.u., DJ de 31/08/2004, página 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A *apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.*

(...)

7. *Apelação da União Federal não conhecida.*

8. *Remessa oficial provida.*

9. *Apelação da impetrante desprovida.*"

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/03/2004, v.u., DJ de 21/05/2004, página 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira).

No mesmo sentido, AC-TRF3 - Processo: 1999.03.99.095525-9; Órgão Julgador: NONA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, v.u., Data do Julgamento: 09/11/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2009, PÁGINA: 1413.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022444-37.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDINEIA OLIVINA SIMIONATTO COQUETI
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIÃO
CODINOME : EDINEIA OLIVINA SIMIONATTO
No. ORIG. : 06.00.00069-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Caroline Simionatto Coqueti, ocorrido em 23/07/2002.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na cópia das certidões de casamento (fl. 19) e de nascimento dos filhos (fls. 20/21), nas quais seu marido está qualificado como lavrador. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 64/66). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022921-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022921-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : DOUGLAS DE MORAES NORBEATO
No. ORIG. : 06.00.00001-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso **sub judice**, foi juntada cópias da CTPS do Autor (fls. 22/33), das quais consta vínculos empregatícios nos períodos de junho de 1983 a setembro de 1997, o que foi confirmado através do CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 34/35.

Cumprir consignar que em consulta ao CNIS/DATAPREV, constatou-se que o autor recebeu auxílio doença no período de maio a agosto de 2004 - NB 5332091415. Inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente a ação, em 11/01/2005.

Ademais, verifica-se que quando o autor foi preso mantinha a qualidade de segurado, por força do art. 15, II, da Lei 8.213/91, a qual foi mantida, já que conservou esta qualidade até 12 (doze) meses após o seu livramento (08/03/2004 - fls. 39), conforme assegura o inciso IV, do artigo 15, da mesma lei.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que o Autor é portador de espondilodiscoartrose lombar e hipertensão arterial, males que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, consoante fixado na r. sentença.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOÃO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 16/06/2004

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, bem como, antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024541-10.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENIR COELHO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.00079-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DENIR COELHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 38/41 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 60/75, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 9 de fevereiro de 1940, conforme demonstrado à fl. 20, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 78 (setenta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 1995. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A fim de fazer prova de seu trabalho campesino, a autora instruiu a presente demanda com a Certidão de seu Nascimento, com assento lavrado em 14 de setembro de 1962, quando já contava com 22 anos de idade, qualificando seu genitor como lavrador. Perfilho do entendimento no sentido de se estender a qualificação dos pais à mulher solteira, desde que resida com os mesmos, hipótese que se subsume ao caso dos autos (fl. 21).

Da mesma forma, constitui início razoável de prova material a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 22), qualificando seu companheiro como lavrador por ocasião da lavratura do assentamento (20 de julho de 1979). Ocorre que o INSS ilidiu o início de prova ao acostar, às fls. 98/105, o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, de onde se extrai a informação de que a autora possui duas inscrições junto ao INSS, como contribuinte individual, a saber: "doméstica" a partir de 1º de agosto de 1984 e costureira, desde 16 de julho de 1993. Já à fl. 99, observo que a requerente, no período compreendido entre 2 de abril de 1990 e julho de 1991, foi trabalhadora urbana junto à Zelimpel S/C Ltda - Limpadora e Conservadora.

Tenho decidido no sentido de não constituir óbice ao reconhecimento da condição de rurícola a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana, desde que exercidos por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, ou então quando já cumprida a carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios em época anterior. Todavia, não é o caso dos autos.

Os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório às fls. 57/58, em audiência realizada em 30 de novembro de 2006, não corroboram o início de prova material, uma vez que as testemunhas conhecem a demandante desde 1990 e 1991, ou seja, época em que ela já estava filiada à Previdência Social na qualidade de contribuinte autônoma.

Nesse sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...)

IV - A prova documental trazida constitui início razoável de prova material, contudo, restou isolada nos autos.

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.03.99.060925-4, Rel. Juíza Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311).

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Isento a autora das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Prejudicado o prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em sua apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025363-96.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025363-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BASILIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00059-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, por meio da qual postula a reforma da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais. Prequestionou a matéria para fins recursais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, nas hipóteses legais, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo se observa pela inicial, alega a parte Autora que sempre desenvolveu atividades rurais em diversas fazendas da região.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial (Art. 11, inciso VII c/c Art. 39, inciso I da Lei 8.213/91).

No caso **sub judice**, a cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação do autor (fls. 19), datado de 26/02/1975, da qual consta sua profissão como lavrador, constitui início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 67/68), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Anoto que as testemunhas declararam, em audiência realizada em 08/02/2007, que o Autor deixou de trabalhar há aproximadamente um ano e meio, em virtude dos males de que é portador.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial de fls. 59/61, datado de 02/06/2006, atesta que o Autor é portador de poliartrose, males que o incapacitam de forma parcial e definitiva, não apresentando condições para exercer atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos. Informa o perito judicial que o autor padece desses males há aproximadamente 18 meses.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista a idade do autor (atualmente com 62 anos), o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOÃO BASÍLIO DE OLIVEIRA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 02/06/2006

RMI: um salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios e periciais, na forma acima indicada, **bem como, antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício**, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026620-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026620-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELIO GABATEL

ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS

No. ORIG. : 06.00.00030-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rural.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de **31/08/1964 a 10/1982**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o das custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **31/08/1964 a 10/1982**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a certidão de casamento (fl. 16), realizado em 1978, as certidões de nascimento (fls. 17/18), datadas de 1981 e 1979, os requerimentos endereçados ao Delegado de Polícia de Tupi Paulista (fls. 19/21), datados de 1979, 1980 e 1983, a certidão expedida pela Secretaria da Segurança Pública (fl. 22), referente ao ano de 1974, nas quais consta a profissão do autor como lavrador.

Ademais, a certidão e o registro de matrícula (fls. 13/15), emitidos pelo Serviço de Registro de Imóveis e Anexos de Tupi Paulista, atestam que o pai do autor, lavrador, adquiriu um lote de imóvel rural em 1954, o qual foi alienado em outubro de 1982.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar do autor, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 46/47, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, entendo que deve ser mantido o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, no período de **31/08/1964 a 01/10/1982**.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na r. sentença apelada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante a orientação desta Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**. Mantenho, na íntegra, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027185-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027185-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MAXIMO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL

No. ORIG. : 05.00.00105-7 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de março/1970 a dezembro/1988, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

Conforme o posicionamento firmado nesta Nona Turma, tendo havido labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada com relação a cada um deles, considerados isoladamente.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre **março/1970 e dezembro/1988**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Note-se, entretanto, que as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais registram um vínculo de trabalho urbano (de 01/04/1982 a 18/05/1982) inserido no lapso rural que a parte autora pretende ver reconhecido.

Assim sendo, deverão ser apreciados somente os períodos compreendidos entre **março/1970 e 31/03/1982**, e de **19/05/1982 a dezembro/1988**.

De início, anoto ser passível de reconhecimento, em tese, a comprovação da prestação de serviços apenas a partir de **20/03/1970**, ocasião em que a parte autora, nascida aos 20/03/1958, completou **12 (doze) anos de idade**. Nesse sentido, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."

(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Título Eleitoral do autor e seu Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 18/19), expedidos em 1976 e 1977, e sua Certidão de Casamento (fl. 20), celebrado em 1987, todos constando sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, os Comprovantes de Pagamento do Imposto sobre a propriedade Territorial Rural - ITR (fls. 21/22), em nome do genitor do autor, e as Notas Fiscais de Produtor (fls. 28/37), em nome de JOSE MARIA DOS SANTOS E OUTROS, emitidas entre 1978 e 1986.

Essas Notas Fiscais referem-se à propriedade rural que foi parcialmente transmitida por herança, em 1964, ao autor e seus irmãos JOSE MARIA DOS SANTOS e MARIA APARECIDA DOS SANTOS, conforme consta da Certidão do Registro de Imóveis (fl. 14/17), que, inclusive, consigna a qualificação do autor como lavrador em 1986 e 1988.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Observa-se, portanto, que há início de prova material para ambos os períodos em debate.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 81/82, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Por tais razões, entendo que devem ser reconhecidos como tempo de serviço efetivamente laborados, na condição de trabalhador rural, os períodos de **20/03/1970 a 31/03/1982 e de 19/05/1982 a 31/12/1988**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca**.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, aos períodos de **20/03/1970 a 31/03/1982 e de 19/05/1982 a 31/12/1988**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027274-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027274-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA COSTA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO LUCAS TELLES
No. ORIG. : 06.00.00039-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **janeiro/1974 a janeiro/1989**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **janeiro/1974 e janeiro/1989**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque as notas fiscais de produtor, entrada e remessa (fls. 17/110), todas em nome do genitor da autora, expedidas em 1971/1979 e 1986/1989, bem como a Certidão de um imóvel rural (fls. 11/16), da qual consta a qualificação do pai da requerente como agricultor em 1982.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 158/159 e 163/164, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser mantido o reconhecimento judicial do tempo de serviço laborado como rurícola, no período de **janeiro/1974 a janeiro/1989**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que o período rural reconhecido independe do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca.

Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028294-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028294-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ROSIMEIRE MODOLO DE MATTOS

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00010-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício. Pauta-se pela comprovação da atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, não conheço da apelação em relação ao preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pois não houve discussão nos autos a esse respeito, uma vez que o pedido inicial da parte autora limitou-se ao reconhecimento de período laborado em atividade rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **fevereiro/1981 e agosto/1985**, em que a parte autora alega ter laborado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque as Notas Fiscais de Produtor (fls. 18/22), em nome do pai, emitidas em 1981/1985.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 57/58, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhadora rural, o período de **01/02/1981 a 31/08/1985**.

Em decorrência, deve ser reformada a decisão de primeira instância.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da causa, conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/02/1981 e 31/08/1985**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Outrossim, condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, na forma acima indicada, e reconheço a

isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029056-88.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029056-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGNALDO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : MARIA ANGELICA COTRIM BRASIL VIEIRA

No. ORIG. : 06.00.00061-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rural.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de 22/07/1982 a 23/07/1991, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço com a ressalva de que a certidão só produzirá efeitos quanto à carência e contagem recíproca se houver o recolhimento da contribuição ou indenização correspondente. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o das custas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural para efeitos de carência e contagem recíproca, e a necessidade de indenização para que haja o reconhecimento do período anterior a 1991. Aduz, ainda, ausência de início de prova material e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da sentença, requer a isenção das custas processuais, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre 22/07/1982 a 23/07/1991, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora em regime de economia familiar.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque as notas fiscais de entrada e de produtor rural, bem como os demonstrativos do Movimento de gado (fls. 20/32), em nome do pai do autor, referentes ao lapso compreendido entre 1984 e 1991, o livro de matrícula (fls. 41), datado de 1980, no qual consta a profissão do pai do autor como lavrador. Destaque-se, ainda, a certidão do registro de imóvel de Fernandópolis (fl. 51), atestando que o pai do autor adquiriu uma propriedade rural em 03/10/1983, a ficha de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis (fl. 52), datada de 1974, em nome do pai do autor, demonstrando a dedicação da família às lides rurais.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar do autor, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 79/80, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, entendo que deve ser mantido o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, no período de 22/07/1982 a 23/07/1991.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Conforme o entendimento desta E. Nona Turma, o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, pois se tratam de requisitos distintos que devem ser observados na concessão da aposentadoria.

Em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, ressaltando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.

A respeito, confira-se o seguinte trecho do voto proferido no julgamento do Agravo Legal em AC 2005.03.99.008310-6, desta 9ª Turma, julgado em 24/05/2010, por votação unânime, e publicado no Diário Eletrônico de 10/06/2010, de relatoria do e. Des. Fed. Nelson Bernardes:

"Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1987 e 01 de outubro de 2003, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 16 (dezesesseis) anos, 9 (nove) meses e 1 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei n.º 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC n.º 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC n.º 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível n.º 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "a falta de

pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo decisum, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, in verbis:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra sub judice uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada. A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente."

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na r. sentença apelada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante a orientação desta Turma.

No que se refere às custas processuais, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**. Mantenho, na íntegra, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029212-76.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.029212-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : OSVALDO GOMES
ADVOGADO : MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00086-9 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação do índice proporcional no primeiro reajuste do valor do benefício.

Com relação ao critério do primeiro reajuste, para os benefícios concedidos após a Constituição Federal, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido da aplicação proporcional, segundo a data da concessão do benefício. Não se há de falar em aplicação do índice integral.

Sobre o tema, trago à colação os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ÍNDICE INTEGRAL. LEI Nº 8.213/91.

I- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Portanto, sendo o benefício concedido após a promulgação da Constituição Federal, incabível a aplicação do índice integral no primeiro reajuste.

(...)

III- Agravo regimental desprovido."

(STJ; Quinta Turma; AgRg no Ag 507083/MG; proc. 2003/0049411-0; DJU 28/10/2003, pg. 339; Rel. Min. FELIX FISHER; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.

(...)

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ; Quinta Turma; AgRg no AG 414924/MG; proc. 2001/0127933-7; DJU 03/02/2003, p. 344; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u.).

No mesmo sentido, AC-TRF3 - Processo: 199961170043092; Órgão Julgador: NONA TURMA, Relatora:

Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., data do julgamento: 25/05/2009; fonte: DJF3 CJ1 data: 17/06/2009, página: 799

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte** Autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029371-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029371-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CLAUDIO CARDOSO MATHEUSSO

ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00034-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observando-se o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que restou comprovado o exercício de atividade rural, diante das provas produzidas. Requeru a reforma da r. sentença.

Decorreu **in albis** o prazo para o INSS apresentar contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre 07/09/1978 e **21/10/1996**, em que a parte autora alega ter laborado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque os documentos em nome do pai do autor, a saber: certidão expedida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda (fl. 21), apontando o registro de produtor rural em 08/08/1973; as notas fiscais de produtor rural (fls. 25/34), referentes ao lapso compreendido entre 1973 e 1983, a matrícula emitida pelo Cartório de Registro de imóvel (fl. 37/40), na qual resta consignado que em 1986 o pai do autor adquiriu uma propriedade rural, a qual foi alienada em 1998, acompanhada das notas fiscais de produtor rural relativas ao período de 1987 a 1996 (fls. 45/57).

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Destaque-se, ainda, a certidão expedida pela Secretaria da Segurança Pública (fl. 35), e o Certificado de Alistamento (fl. 44), que registram a profissão do autor como lavrador em 1984 e 1985.

Contudo, considero que o período em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola somente em parte restou demonstrado.

Isto porque, não obstante o princípio de prova material mais remoto datar da década de 70, os depoimentos testemunhais de fls. 87/89 comprovam o efetivo exercício da atividade rural apenas a **partir de 1984**, ocasião em que as testemunhas afirmam ter conhecimento dos fatos. Nesse sentido, transcrevo trecho do respectivo depoimento:

"O depoente tocava café em uma chácara e afirma que o autor e seu genitor trabalhavam em uma propriedade de uma pessoa de nome Geraldo, em roça de café. Conheceu o autor quando ele tinha uns 18 anos de idade (...)" (João Dias Guimarães- fl. 87)

A esse respeito, segue a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA. EMPREGADO DOMÉSTICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A EDIÇÃO DA LEI Nº 5.859/72. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

*1. Não há que se falar em erro de fato, nem tampouco em violação a dispositivo legal, tendo em conta que o acórdão que se pretende rescindir apenas solucionou a lide original com base na compreensão pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema de que se cuida, segundo a qual, para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os urbanos, **impõe-se que o autor da ação produza prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas a serem ouvidas em juízo.** Omissis (...).*

(Superior Tribunal de Justiça, AR 1996, 3ª Seção, j. em 09/11/2005, v.u., DJ de 20/03/2006, página 190, Rel. Ministro Paulo Gallotti) (destaquei)

Há que se ressaltar, conforme entendimento desta E. Nona Turma, que o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, pois se tratam de requisitos distintos que devem ser observados na concessão da aposentadoria. A respeito o seguinte julgado: TRF/3ª Região, Agravo Legal

em AC 2005.03.99.008310-6, 9ª Turma, j. em 24/05/2010, v.u., Diário Eletrônico de 10/06/2010, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de 01/01/1984, ano em que o autor atingiu a idade referida pelas testemunhas, e **21/10/1996**. Em decorrência, deve ser parcialmente reformada a decisão de primeira instância.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/01/1984 a 21/10/1996**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030111-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030111-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOSE CARLOS PASCHOAL

ADVOGADO : ERICA VENDRAME

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00041-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, condenou-se a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, respeitado o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício. Pauta-se pela comprovação da atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

Conforme o posicionamento firmado nesta Nona Turma, tendo havido labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada com relação a cada um deles, considerados isoladamente.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre **27/05/1962 a 19/03/1979 e 11/05/1979 a 19/06/1989**.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 19), de 1970; o Título Eleitoral (fl. 20), datado de 1969; a certidão de casamento (fl. 21), realizado em 1981; as certidões de nascimento (fls. 22/23), relativas aos anos de 1982 e 1985, nas quais consta a profissão do autor como lavrador.

Entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 36/38 e 52/54 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de 1969, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior ao ano de 1969 reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Note-se que a CTPS do autor registra contratos de trabalho urbano, no período de 19/03/1979 a 11/05/1979 e 19/06/1989- sem data de saída (fls. 17/18).

Desse modo, a partir de 19/03/1979, data de admissão do autor em atividade urbana, o início de prova material restou ilidido, não se prestando para respaldar os depoimentos testemunhais relativos ao período de 19/03/1979 a 31/12/1980, nos termos do disposto na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Cabe observar que, em 1981, o autor colacionou início de prova material, consubstanciado na certidão de casamento (fl. 21).

Tem-se, pois, que o documento supra referido, corroborado pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural também no período de 01/01/1981 a 18/06/1989.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de 01/01/1969 a 18/03/1979 e 01/01/1981 a 18/06/1989.

Em decorrência, deve ser parcialmente reformada a decisão de primeira instância.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre 01/01/1969 a 18/03/1979 e 01/01/1981 a 18/06/1989, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030113-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030113-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LUIZ ROBERTO REDIGOLO

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00009-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de **25/10/84 a 18/09/86**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Fixou-se a sucumbência recíproca.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, apelou pleiteando o reconhecendo de todo tempo de serviço trabalhado como rurícola, de janeiro de 1979 a novembro de 1988.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre janeiro/1979 e novembro/1988, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão do Instituto de Identificação da Polícia Civil (fls. 24), relativa a 1984, e a Certidão do Juízo Eleitoral (fls. 28), relativa a 1986, das quais consta a qualificação do autor como lavrador. Destaque-se, também, os livros de matrícula escolar do autor (fls. 12/23), e as Certidões do Registro de Imóveis (fls. 09/11), relativas a propriedades rurais adquiridas em 1979 e 1983, das quais consta a qualificação do pai do requerente como lavrador.

Constam, ainda, em nome do genitor, Declarações Cadastrais de Produtor e Notas Fiscais de Produtor e Entrada (fls. 29/51), datadas de 1980 a 1988.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 79/84, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1979 a 30/11/1988**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da causa, conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento às apelações interpostas pelo INSS pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/01/1979 e 30/11/1988**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Outrossim, condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, na forma acima indicada, e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032483-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032483-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : AVANI DE OLIVEIRA DE SINQUE

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00076-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a comprovação da atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença. Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **17/08/1985 e 31/12/2002**, em que a parte autora alega ter laborado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento da autora (fl. 15), celebrado em 1985, e a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 16), nascida em 1994, ambas constando a qualificação de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, as Notas Fiscais de Produtor (fls. 28/38), expedidas em 1990/1996 e 1999/2002.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 82/84, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. *Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.*

2. *Agravo improvido.*

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ressaltar, conforme entendimento desta E. Nona Turma, que o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, pois se tratam de requisitos distintos que devem ser observados na concessão da aposentadoria. A respeito o seguinte julgado: TRF/3ª Região, Agravo Legal em AC 2005.03.99.008310-6, 9ª Turma, j. em 24/05/2010, v.u., Diário Eletrônico de 10/06/2010, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhadora rural, o período de **17/08/1985 a 31/12/2002**.

Em decorrência, deve ser reformada a decisão de primeira instância.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da causa, conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rúrcola, o período compreendido entre **17/08/1985 e 31/12/2002**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Outrossim, condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios, na forma acima indicada, e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034590-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034590-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JAMIL JUSTINO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00041-7 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rúrcola.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a comprovação da atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de períodos em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

Conforme o posicionamento firmado nesta Nona Turma, tendo havido labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada com relação a cada um deles, considerados isoladamente.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos períodos de **1959 a 28/02/1971, e de 13/11/1973 a 31/01/1979**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Note-se que a CTPS do autor (fls. 21/26) registra um contrato de trabalho urbano (de 01/03/1971 a 12/11/1973) entre os lapsos rurais a serem reconhecidos. A partir de 01/02/1979, o autor passa a exercer somente atividades no meio urbano. Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes aos períodos em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque o Título Eleitoral do autor (fl. 14), expedido em 1967, do qual consta sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do genitor, a Declaração para fins de Inscrição de Produtor (fl. 18), datada de 1973. No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Observa-se, portanto, que há início de prova material para ambos os períodos em debate.

Quanto a Certidão de Casamento dos pais do autor (fl. 13), celebrado em 1946, embora consigne a qualificação do genitor do autor como lavrador, não pode ser considerada, pois é extemporânea aos fatos. Com efeito, à época a que se refere esse documento o autor sequer havia nascido.

Considero, contudo, que os períodos em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola somente em parte restaram demonstrados.

Isto porque, não obstante haja princípio de prova material em relação a ambos os períodos, os depoimentos testemunhais de fls. 65/66 comprovam o efetivo exercício da atividade rural apenas a **partir de 1975**. Nesse sentido, transcrevo trechos dos respectivos depoimentos:

"Nunca trabalhou com o autor. Conheceu o autor quando este trabalhava com o pai dele na lavoura. Sabe que o autor trabalhou na roça de 1975 a 1985, período em que foram vizinhos... Em 1974, não sabe se o autor estava em São Paulo ou se estava em Bálsamo. Em 1985, o autor veio com sua família para esta cidade. (ANTONIO DOS SANTOS - fl. 65)"
"Era vizinho do autor. Conhece o autor há quarenta anos. Quando o conheceu, o autor trabalhava na lavoura de café com o pai dele, Sr. Lázaro, na fazenda do Sr. Pedro em Bálsamo. O autor ficou no local de 1975 a 1985. Não sabe o que o autor fazia em 1967, quando o conheceu até 1975. Melhor esclarecendo, conheceu o autor em 1975, não se recordando o mês... (JOSÉ UCHOA DOS SANTOS - fl. 66)"

A esse respeito, segue a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA. EMPREGADO DOMÉSTICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A EDIÇÃO DA LEI Nº 5.859/72. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

1. Não há que se falar em erro de fato, nem tampouco em violação a dispositivo legal, tendo em conta que o acórdão que se pretende rescindir apenas solucionou a lide original com base na compreensão pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema de que se cuida, segundo a qual, para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os urbanos, **impõe-se que o autor da ação produza prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas a serem ouvidas em juízo.**
Omissis (...).

(Superior Tribunal de Justiça, AR 1996, 3ª Seção, j. em 09/11/2005, v.u., DJ de 20/03/2006, página 190, Rel. Ministro Paulo Gallotti) (destaquei)

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1975.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, somente o período de **01/01/1975 a 31/01/1979**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/01/1975 a 31/01/1979**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Determino ao Instituto-Réu que expeça certidão de tempo de serviço, ficando ressalvada a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00180 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035023-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ELENO DA SILVA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 02.00.00016-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado na forma da legislação, acrescido de abono anual, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica das anotações de contratos de trabalho em sua CTPS (fls. 09/14) e dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, tendo vertido contribuições nos períodos de janeiro de 1998 a fevereiro de 1998 e julho de 1999 a agosto de 2001 (fls. 15/32), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 92/103). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Neste passo, diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente a sua idade e a natureza da sua atividade profissional, não há falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a aposentadoria por invalidez.

A prescrição quinquenal em relação aos benefícios previdenciários de prestação continuada só atinge as prestações vencidas e não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício foi fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (20/02/2006 - fl. 95) e a presente demanda ajuizada em 28/01/2002. Logo, não há falar em parcelas prescritas.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a incidência da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **FRANCISCO ELENO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 20/02/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035353-14.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035353-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WILSON PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.02129-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/04), do laudo médico pericial (fls. 43/51 e 62/70), da petição juntada às fls. 71/96, bem como do recurso de apelação (fls. 105/110).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.*" (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035994-02.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.035994-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON SOARES RIBEIRO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 06.00.00093-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer os períodos de **30/09/1971 a 31/07/1978 e de 23/02/1984 a 24/07/1991**, como efetivamente trabalhados pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pautou-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

Conforme o posicionamento firmado nesta Nona Turma, tendo havido labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada com relação a cada um deles, considerados isoladamente.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre **30/09/1971 e 31/07/1978, e de 23/02/1984 e 24/07/1991**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola. Note-se que a CTPS (fls. 15/17) registra contratos de trabalho urbano entre os lapsos rurais reconhecidos.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Certificado de Dispensa de Incorporação do autor (fl. 18), datado de

1977, e a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 19), nascida em 1990, ambas constando sua qualificação como lavrador.

Observa-se, portanto, que há início de prova material para ambos os períodos em debate. Entretanto, esses períodos somente em parte restaram demonstrados, haja vista que são demarcados pelos mencionados princípios de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n° 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n° 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 46/47 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1977**, em relação ao primeiro período, e, de **1990**, em relação ao segundo período, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendendo que estes lapsos anteriores revestem-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n° 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n° 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei n° 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional n° 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1977, em relação ao primeiro período em debate, e, a partir de 1990, em relação ao segundo período.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que devem ser reconhecidos como tempo de serviço efetivamente laborados, na condição de trabalhador rural, os períodos de **01/01/1977 a 31/07/1978 e de 01/01/1990 a 24/07/1991**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca**.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, aos períodos de **01/01/1977 a 31/07/1978 e de 01/01/1990 a 24/07/1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036016-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036016-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CELIA ZANARDI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA APARECIDA SORROCHI PIMENTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00078-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício. Pauta-se pela comprovação da atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **21/02/1972 e 31/12/1986**, em que a parte autora alega ter laborado como rurícola.

De início, anoto ser passível de reconhecimento o trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade. Nesse sentido segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."

(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque as Notas Fiscais de Produtor (fls. 11/26), em nome do pai da requerente, emitidas entre 1971 e 1986.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 73/75, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhadora rural, o período de **21/02/1972 a 31/12/1986**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se peça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em decorrência, deve ser reformada a decisão de primeira instância.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da causa, conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre **21/02/1972 e 31/12/1986**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Determino ao Instituto-Réu que expeça certidão de tempo de serviço, ficando ressalvada a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Outrossim, condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, na forma acima indicada, e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036115-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036115-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CEZARINA ZACARIAS DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00045-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Pauta-se pela comprovação do exercício de atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do período compreendido entre 25/05/74 e 30/08/88, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 11), celebrado em 25/05/1974, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador. Entretanto, a prova testemunhal produzida em juízo (fls. 25/26) foi frágil e não corroborou o mencionado início de prova material.

Nesse sentido, transcrevo os respectivos depoimentos:

"conhece a desde os anos 60. Quando a conheceu, ela trabalhava na roça, como bóia-fria. Desde pequena a autora trabalha na roça. Antes de casar ela trabalhava com o pai e os irmãos. Atualmente a autora trabalha em casa e na prefeitura de Guapiara (FRANCISCO GONÇALVES - fls. 25".

"Conhece a autora há mais de 30 anos. Atualmente a autora é merendeira da prefeitura de Guapiara. Antes de ser merendeira, a autora trabalhava na roça, com o marido dela. Faz mais de 10 anos que a autora trabalha na prefeitura (ANTÔNIO RIGUEIRA - fl. 85".

Deveras, os relatos apresentados são extremamente vagos, pois não mencionaram locais ou períodos em que a requerente exerceu seu labor.

Vale dizer, os dados fornecidos pelas testemunhas são insuficientes para ampliar o início de prova material e caracterizar a sua condição de rurícola.

Logo, em razão da inconsistência dos depoimentos acima referidos, restou não-comprovado o exercício de atividade rural no período alegado.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, o período apontado na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 09/10), de 01/09/1988 até a data do ajuizamento da ação - 17/05/2006, resulta em tempo de serviço equivalente a **17 (dezesete) anos, 08 (oito) meses e 17 (dezesete) dias**.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurada do sexo feminino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036333-58.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036333-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUE CECILIO RODRIGUES
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA
No. ORIG. : 06.00.00119-0 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período **de dezembro/1965 a junho/1990**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **dezembro/1965 a junho/1990**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 12/30.

Entretanto, o período em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola não restou demonstrado.

Isto porque os documentos apresentados não constituem o exigido início razoável, hábil a corroborar a pretensão almejada.

O Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 12), datado de 1972, não traz referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

Quanto aos documentos acostados às fls. 13/30, embora digam respeito à propriedade em que teriam sido desenvolvidas atividades rurais, nada esclarecem, tendo em vista que, pertencentes a terceiro alheio aos autos, supostamente ex-empregador, não contêm qualquer elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora.

Embora as testemunhas tenham declarado, às fls. 54/56, que a parte autora laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material relativos ao período em discussão, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial.

Assim, forçoso aplicar o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e a Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais colhidos por ocasião da instrução processual.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equipara-se a prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

2. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 659.497/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21.10.2004, DJ 29.11.2004 p. 397)"

Por tais razões, o período pleiteado como trabalhador rural não deve ser reconhecido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037648-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENICE FERNANDES CHAGAS
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
CODINOME : ENELICE FERNANDES CHAGAS LEMOS
No. ORIG. : 06.00.00066-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, pelos período de 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar do nascimento de seus filhos, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial, incompetência do Juízo e ilegitimidade de parte. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de inépcia da petição inicial não merece prosperar.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Indeferi-la, ao argumento de inépcia, caracteriza cerceamento de defesa, suprimindo da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na prova testemunhal, sendo esta essencial para o deslinde da questão.

Rejeito, também, a alegação de incompetência do Juízo de primeiro grau, argüida sob o fundamento de que a presente causa é decorrente de relação trabalhista, e, portanto, a competência seria da Justiça do Trabalho. Ora, o objeto da demanda trata de benefício previdenciário, não se confundindo com questão de natureza trabalhista.

Ademais, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar, em primeiro grau, ações relativas à concessão do benefício previdenciário, no caso, benefício de salário-maternidade, aplicando-se na hipótese o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Não se pode perder de perspectiva, quanto à delegação de competência autorizada na primeira parte do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que a finalidade dessa norma foi facilitar o acesso ao Poder Judiciário, e não dificultá-lo, não comportando, assim, interpretação restritiva.

No tocante à preliminar de ilegitimidade de parte por ausência de comprovação de vínculo empregatício, por falta de documentos comprobatórios do exercício de atividade rural e por falta de comprovação da qualidade de segurado, bem como pela ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias, tais questões confundem-se com o mérito e com ele serão examinadas.

Vencidas as preliminares, passo ao exame e julgamento do mérito.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos, Ebersom Fernandes Lemos, ocorrido em 11/04/2004, e Ana Ester Lemos, ocorrido em 27/01/2006.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que **"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."**

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola e de seu cônjuge, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 14), na qual o marido está qualificado como lavrador, além de cópias de CTPS (fls. 17/20), com anotações de contratos de trabalho rural. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 63/64). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento dos filhos da autora, os benefícios de salário-maternidade devem ser concedidos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00187 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040252-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : DAVINA GOMES PADUA

ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

No. ORIG. : 90.00.00092-8 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Trata-se de remessa oficial oriunda de decisão exarada nos autos de embargos à execução, cuja sentença determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Trata-se de regra cabível também ao reexame necessário, conforme Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No caso, a decisão recorrida confronta a jurisprudência prevalente naquela Corte quanto à inadmissibilidade da remessa oficial nos embargos à execução.

A remessa oficial a que se referia o art. 475, inciso II, do CPC, em sua redação original, alterado pela Lei n. 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Tal sistemática não se adequa àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

Desta forma, verificada a violação ao julgado, cabe ao juízo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

Anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CPC. POSSIBILIDADE. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. I - Não viola o art. 557 do CPC (redação da Lei 9.139/95) decisão do Tribunal de origem que, julgando recurso de agravo, confirma despacho do relator, o qual havia negado seguimento a remessa ex officio porque continha tese contrária a entendimento pacífico. O art. 557 do CPC, ao permitir ao relator negar seguimento a "recurso" através de decisão monocrática, alcança também a remessa oficial. Precedentes. II - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido. (RESP 200000611913 - 263942 - STJ - 5ª TURMA - Rel. FELIX FISCHER - DJ DATA:31/03/2003 PG:00242)

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ATO QUE, REALIZADO DE OUTRA FORMA, ATINGIU SUA FINALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE. NULIDADE INOCORRENTE. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS ESTABELECIDOS NO JULGADO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA.

1. A remessa oficial a que se refere o art. 475, inciso II, do CPC, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

2. Em tema de nulidades processuais, predomina o princípio da finalidade e do prejuízo - princípio da instrumentalidade, ou seja, não se invalida ato que, realizado de forma diferente, tenha alcançado a sua finalidade. Inteligência do art. 244 do CPC.

3. Não é dado à parte promover a execução que quiser, mas a que obedeça os limites objetivos da coisa julgada.

4. Se o julgado estabelece como índice de correção monetária das parcelas vencidas o da variação do salário mínimo (Súmula 71 do TFR), a conta de liquidação deve obedecer o comando estabelecido, sob pena de violação à coisa julgada.

5. Da mesma forma, os juros moratórios. Se fixados a partir da elaboração do laudo, deve a parte calculá-los a partir de então, e não da citação.

6. Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 95.03.088213-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 24.11.03, DJ 02.02.04, p. 313)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040478-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DORALICE OLEONE RODRIGUES NOGUEIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00025-0 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração da correção monetária e dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem

como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n° 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n° 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n° 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n° 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente em anotação de contrato de trabalho rural em sua CTPS (fls. 13/14). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n° 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 11), na qual foi qualificado como lavrador, da carteira de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lins e dos recibos de quitação de mensalidades (fl. 15), bem como das anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fl. 16/21). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 76/79). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n° 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 59/62). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente seu grau de instrução e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (braçal - rurícola), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidi a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725)

Desta maneira, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, no valor de 1 (um) salário mínimo, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária conforme acima especificado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DORALICE OLEONE RODRIGUES NOGUEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 24/05/2005**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041867-80.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041867-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CUSTÓDIO GOMES PEREIRA
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA FERREIRA
No. ORIG. : 06.00.00011-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **19/06/1966 a 01/05/1987**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.

Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a isenção das custas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **19/06/1966 e 01/05/1987**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 07), celebrado em 1981, seus Títulos Eleitorais (fls. 08/09), expedidos em 1973 e 1982, seu Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 11), de 1973, e a Certidão de Nascimento de sua filha (fl. 12), nascida em 1985, todos constando sua qualificação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 40/41 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1973**, de modo a embasar as alegações expandidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiário da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1973.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Cabe observar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 15/18), registra seu primeiro vínculo de trabalho urbano com termo inicial em 01/05/1987.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1973 a 30/04/1987**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1973 a 30/04/1987**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042043-59.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042043-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELLIO MARQUETTI

ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO

No. ORIG. : 06.00.00058-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer os períodos **de 30/09/1969 a 30/10/1980 e de 01/04/1981 a 30/10/1987**, como efetivamente trabalhados pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre **30/09/1969 e 30/10/1980, e 01/04/1981 e 30/10/1987**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Título Eleitoral do autor e seu Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 13/14), expedidos em 1972 e 1974, sua Certidão de Casamento (fl. 17), celebrado em 1978, e as Certidões de Nascimento de seus filhos (fl. 18), nascidos em 1978 e 1981, todas constando sua qualificação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Quanto aos documentos acostados às fls. 24/47, embora digam respeito aos proprietários e imóveis em que teriam sido desenvolvidas atividades rurais, nada esclarecem, tendo em vista que, pertencentes a terceiros alheios aos autos, supostamente ex-empregadores, não contêm qualquer elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora. Cabe consignar que as declarações firmadas pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Parapuã e por suposta ex-empregadora do requerente (fls. 08/11 e 40), embora atestem o exercício de atividades campesinas, datam de 2006. Logo, tratando-se de documentos extemporâneos aos fatos, carecem da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunhos escritos que, legalmente, não se mostram aptos a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Embora as testemunhas de fls. 75/76 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1972**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1972.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Cabe observar que nas Certidões de Nascimento dos filhos do autor (fls. 19/20), nascidos em 1985 e 1986, consta sua qualificação como **motorista**. A partir de então, o início de prova material restou ilidido e não se presta para respaldar os depoimentos testemunhais relativos a períodos posteriores ao referido momento, nos termos do disposto na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais razões, entendo que devem ser reconhecidos como tempo de serviço efetivamente laborados, na condição de trabalhador rural, os períodos de **01/01/1972 a 30/10/1980 e de 01/04/1981 a 31/12/1984**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Nesse ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, aos períodos de **01/01/1972 a 30/10/1980 e de 01/04/1981 a 31/12/1984**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042691-39.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.042691-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

No. ORIG. : 07.00.00238-1 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a exclusão das custas processuais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho MURILO VINICUIS DOS SANTOS COREDEIRO, ocorrido em 06/06/2005.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu companheiro, consistente na cópia da certidão de nascimento do filho, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 08). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade rural (fls. 30/31). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios e excluir a condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043485-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043485-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO SANTOS
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00055-9 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora revisão do valor de seu benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação de índices inflacionários no reajuste da renda mensal do benefício, a fim de que seja preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.542, de 23/12/1992, e Lei nº 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei nº 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n.º 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu o referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r. Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

c) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n.º 8.880/94;

d) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

e) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de Justiça.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

f) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

g) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

h) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

i) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

j) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

k) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

l) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de

9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "**a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social**" (RE n.º 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, parágrafo 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA). (destaquei)

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Por conseguinte, concluo pela improcedência dos pedidos, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043927-26.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.043927-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSILENE DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA
No. ORIG. : 07.00.00241-1 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a exclusão das custas processuais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha ROSÂNGELA DOS SANTOS CORDEIRO, ocorrido em 02/01/2005.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu companheiro, consistente na cópia da certidão de nascimento da filha, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 08). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade rural (fls. 34/35). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios e excluir a condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044467-74.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044467-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : FRANCISCO LOURENCO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00251-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação de índices inflacionários no reajuste da renda mensal do benefício, a fim de que seja preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, **verbis**:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Lembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "**a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social**" (RE n.º 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, parágrafo 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).
(destaquei)

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do

benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045496-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045496-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00091-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente para reconhecer o período de 01/11/1975 a 14/06/1982, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o das custas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material, pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal e pela necessidade de recolhimento de contribuições. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre 01/11/1975 a 14/06/1982, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a certidão eleitoral (fl. 12), baseada no título eleitoral expedido em 1980 e no qual constava a profissão do autor como lavrador.

Destaque-se, ainda, as fichas escolares de fls. 18/25, notadamente a datada de 1975, nas quais consta a profissão de seu pai como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 50/51, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. *Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.*

2. *Agravo improvido.*

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, entendo que deve ser mantido o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhadora rural, no período de 01/11/1975 a 14/06/1982.

Em relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS.** Mantenho, na íntegra, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045952-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 06.00.00102-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GUIOMAR MARTINS DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 95/100 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 102/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispõe, *litteris*:

"A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 4 de outubro de 1932, conforme demonstrado à fl. 10, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1987, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento de fl. 11, que qualifica seu cônjuge como lavrador em 12 de abril de 1951, a qual constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 87/88, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a autora há 40 e 45 anos, ou seja, 1967 e 1962 respectivamente, considerando-se a data da audiência que ocorreu em 1º de agosto de 2007.

Wilson Luiz Matias disse: "*Conhece a autora há quarenta ou quarenta e cinco anos, pois era vizinho de propriedade da autora. A autora trabalha na propriedade de seu sogro, juntamente com o marido, no cultivo de café. Não tinham empregados. Somente a família trabalhava. A propriedade ficava no Bairro Paraizinho. Acredita que a propriedade do sogro da autora tinha vinte alqueires, posteriormente tal propriedade foi dividida entre os irmãos do marido da autora. Há três ou quatro anos a autora mudou-se para a cidade, mas continuou trabalhando no sítio do sogro, pois via a autora trabalhando.*"

Ângelo Kawano afirmou: "*Conhece a autora há mais de quarenta anos, pois era vizinho da autora. a autora trabalha na propriedade de seu sogro. Trabalhavam juntamente com o marido no cultivo de café, amendoim e milho. Não tinham empregados. Somente a família trabalhava. A propriedade ficava no Bairro de Paraizinho. Posteriormente a autora mudou-se para a cidade, mas continuou trabalhando no sítio do sogro. Tem conhecimento dos fatos pois mantém contato com a autora e o marido dela. Não sabe declinar o nome da propriedade em que a autora trabalhava, mas sabe que ela ficou até o ano de 1973 no local. Sabe que a autora trabalhou na lavoura até o ano de 2001. (...) A propriedade do senhor Clemente, sogro da autora, foi dividida entre os filhos dele e a autora continuou a trabalhar nesta propriedade. (...) Acredita que a propriedade do sogro da autora tinha vinte alqueires.*"

A Autarquia ré juntou aos autos o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 120/133), o qual revela a inscrição do marido da demandante, junto à Previdência Social, como contribuinte autônomo - outras profissões em 1º de setembro de 1988, bem como, que o mesmo fora aposentado por tempo de contribuição como comerciante facultativo em 13 de outubro de 1993.

No entanto, considerando o início de prova (Certidão de Casamento - 1951) e a inscrição do marido da requerente como contribuinte autônomo (1988), a autora já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação, que no presente caso é de 60 meses.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, na hipótese destes autos, o percentual, se aplicado sobre o total da condenação, a considerar a data da citação da Autarquia Previdenciária (19/12/2006) e a data da prolação da sentença (20/8/2007), resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a GUIOMAR MARTINS DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB: 19/12/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 06.00.00104-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente para reconhecer o período de 10/07/1986 a 23/07/1991, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o das custas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material, pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal e pela necessidade de recolhimento de contribuições. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre 10/07/1986 a 23/07/1991, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, atestando a existência de inscrição estadual de produtor rural, em nome do pai do autor, com início de atividade em 1969, a ficha de matrícula (fls. 13/14), datada de 1982, na qual consta a profissão do pai do autor como lavrador. Destaque-se, ainda, a certidão eleitoral, baseada no título eleitoral expedido em 1989 e no qual constava a profissão do autor como agricultor.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 50/51, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, entendo que deve ser mantido o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhadora rural, no período de 10/07/1986 a 23/07/1991.

Em relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho, na íntegra, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047744-98.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047744-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLITOS RODRIGUES SILVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00004-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período **de 14/08/1979 a 20/05/1992**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **14/08/1979 e 20/05/1992**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 15), celebrado em 1988, e as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 16/17), nascidos em 1989 e 1991, todas constando sua qualificação como lavrador.

O Registro Geral de imóvel rural (fls. 22/25), de 1978, registra a qualificação dos genitores do autor como agricultores. Destaque-se, ainda, em nome do genitor, as Notas Fiscais de Produtor (fls. 30/41), emitidas entre 1982 e 1992.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 71/72, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ressaltar, conforme entendimento desta E. Nona Turma, que o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, pois se tratam de requisitos distintos que devem ser observados na concessão da aposentadoria. A respeito o seguinte julgado: TRF/3ª Região, Agravo Legal em AC 2005.03.99.008310-6, 9ª Turma, j. em 24/05/2010, v.u., Diário Eletrônico de 10/06/2010, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **14/08/1979 a 20/05/1992**.

Em relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para determinar que o período rural reconhecido independe do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048341-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048341-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : GENTIL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ALECSANDRA CRISTINA BENATTI FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00199-0 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei nº 8.213/91, pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência - Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; Superior Tribunal de Justiça, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime, o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência. Dessa forma, dou provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Discute-se, neste recurso, a aplicação do índice integral do IRSM relativo a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete), na atualização do salário de contribuição do benefício previdenciário.

Por primeiro, cumpre ressaltar que a preliminar argüida em contestação relativa ao instituto de prescrição apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que seja considerado o Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa. Confirma-se a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, embargos de divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, embargos de divergência no Recurso Especial 226777, processo 200000339512-SC, DJU 26/03/2001, pg. 367, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. A egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).

3. agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, agravo Regimental nos embargos de divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(STJ, Quinta Turma, agravo Regimental no agravo de instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

Em síntese, os requisitos básicos para a procedência da demanda são: a) data de início do benefício a partir de 1º de março de 1994; b) salários-de-contribuição referentes a competências anteriores a março de 1994.

Verifico, contudo, que conforme consta do documento de fls. 31, o período básico de cálculo do benefício do autor (DIB 24/07/1998) não alcançou o mês de fevereiro de 1994, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na Medida Provisória n.º 201/2004.

Desta forma, conclui-se que a parte autora não tem direito à atualização monetária do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM de 39,67%. Neste sentido, confirma-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE 39,67%. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO EM QUE NÃO FOI CONSIDERADO O MÊS DE FEVEREIRO DE 1994. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Revela-se imprópria a pretensão de revisão de benefício pelo IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, quando, no cálculo da renda mensal inicial, não foi considerado o salário-de-contribuição relativo a fevereiro de 1994. Precedente: AC 2003.33.00.020696-9/BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, 1ª Turma, DJ de 21/06/2004, p. 36.

2. Remessa oficial provida."

(TRF1, Primeira Turma, REO - REMESSA EX OFFICIO, Processo nº 2006.39.00002135-7 - PA, data da decisão: 30/07/2008, DJF1 data: 13/08/2008, pag.: 55, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, decisão unânime).

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância. Reformulando posicionamento anterior, excludo das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557, § 1º-A e 515, § 3º, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora para anular a sentença e julgar improcedente o pedido**, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049201-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049201-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDIR GONCALVES DA ROCHA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI

No. ORIG. : 06.00.00022-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de 10/06/1969 a 05/05/1980, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.

Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o das custas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da sentença, requer a isenção das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **10/06/1969 a 05/05/1980**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Note-se, entretanto, que as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais registram vínculos de trabalho urbano (de 12/03/1980 a 22/04/1980 e 06/05/1980 a 14/12/1990) inserido no lapso rural que a parte autora pretende ver reconhecido.

Assim sendo, deverá ser apreciado somente o período compreendido entre 10/06/1969 a 11/03/1980.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque os documentos em nome do pai do autor, a saber: a Escritura de venda e compra (fl. 23), lavrada em 29/07/1970, na qual consta a profissão de seu pai como lavrador; as notas fiscais de produtor rural (fls. 24/30) e as Declarações de Produtor Rural (fls. 31/36), referentes ao período compreendido entre 1972 e 1980.

Destaque-se, ainda, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 18), emitido em 1976, e o Título Eleitoral (fl. 19), datado de 1976, nos quais consta a profissão do autor como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Contudo, entendo que o início do período em discussão não restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 83 e 85 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de 1970, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior ao ano de 1970 revestisse de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Por tais razões, entendo que devem ser reconhecidos como tempo de serviço efetivamente laborados, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1970 a 11/03/1980**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca**.

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável sua fixação no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da causa, conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistente reparo a ser efetuado, pois foram arbitrados em valor inferior ao referido entendimento.

No que se refere às custas e despesas processuais, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rural, ao período de **01/01/1970 a 11/03/1980**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00201 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049739-49.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049739-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR VIEIRA

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 06.00.00112-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **12/09/75 a 30/04/87**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.

Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tratando-se de ação declaratória, para efeitos do disposto no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, considera-se o valor dado à causa, razão pela qual incabível a remessa oficial, pois aquele não supera 60 (sessenta) salários-mínimos, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **12/09/75 a 30/04/87**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque os livros de matrícula escolar da autora (fls. 15/30), relativos aos anos letivos de 1974 a 1979, todos constando a qualificação do genitor como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do pai da requerente, a Escritura de Venda e Compra de imóvel rural (fl. 14) e as notas fiscais de produtor (fls. 31/39), expedidas entre 1969 e 1980.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 61/62, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser mantido o reconhecimento judicial do tempo de serviço laborado como rurícola, no período de **12/09/75 a 30/04/87**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que o período rural reconhecido independe do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049987-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049987-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : EICO CASAMA SAKAE

ADVOGADO : ANA CAROLINA CARLOS DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.03955-3 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação de índices inflacionários no reajuste da renda mensal do benefício, a fim de que seja preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, **verbis**:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)

no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

- g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

n) em junho de 2004, por força do Decreto n.º 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%.

o) em maio de 2005, por força do Decreto n.º 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social"** (RE n.º 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, parágrafo 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênera de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido" (REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA). (destaquei)

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050062-54.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050062-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO MANOEL VICENTE FERREIRA

ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA

No. ORIG. : 06.00.00077-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rural.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período **de janeiro/1970 a junho/1986**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre **janeiro/1970 e junho/1986**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rural.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 09), celebrado em 1982, as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 11/12), nascidos em 1983 e 1985, seu Título Eleitoral e seu Certificado de

Dispensa de Incorporação (fl. 15), expedidos em 1974 e 1975, todos constando sua qualificação como lavrador ou agricultor.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 50/51 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1974**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee nº 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1974.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Cabe observar que as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, registram o termo inicial do primeiro vínculo urbano do autor em 10/06/1986.

Por tais razões, entendo que devem ser reconhecidos como tempo de serviço efetivamente trabalhados, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1974 a 09/06/1986**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1974 a 09/06/1986**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050825-55.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050825-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA LOPES

ADVOGADO : JOSE LUIZ PINTO BENITES

No. ORIG. : 06.00.00067-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer os períodos **de 29/07/1973 a 24/12/1975, de 30/12/1975 a 20/08/1977 e de 01/09/1977 a 31/05/1987**, como efetivamente trabalhados pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre **29/07/1973 e 24/12/1975, 30/12/1975 e 20/08/1977, e 01/09/1977 e 31/05/1987**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 11), celebrado em 1978, as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 12/14), 1980, 1982 e 1985, e seu Título Eleitoral (fl. 16), expedido em 1982, todos constando sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, o registro de matrícula escolar do autor (fl. 10), de 1974, que consigna a qualificação de seu genitor como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 46/48 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1974**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de

honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1974.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei nº 8.213/91. Por tais razões, entendo que devem ser reconhecidos como tempo de serviço efetivamente laborados, na condição de trabalhador rural, os períodos de **01/01/1974 a 24/12/1975, de 30/12/1975 a 20/08/1977 e de 01/09/1977 a 31/05/1987**. Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei nº 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia

Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, aos períodos de **01/01/1974 a 24/12/1975, de 30/12/1975 a 20/08/1977 e de 01/09/1977 a 31/05/1987**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051146-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.051146-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LEVY FAZION
ADVOGADO : DARIO MONTEIRO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00012-4 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício. Pauta-se pela comprovação da atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **01/01/69 e 01/08/77**, em que a parte autora alega ter laborado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque os romaneios de peso, as notas fiscais de entrada e de empréstimo de sacaria (fls. 16/22), relativas a produção de café do genitor do autor, datadas de 1972, 1973 e 1977.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 45 e 49 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1972**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.
- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.
- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional n.º 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei n.º 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1972.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1972 a 01/08/1977**.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/01/1972 a 01/08/1977**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008917-66.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008917-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE CAMILO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação de índices inflacionários no reajuste da renda mensal do benefício, a fim de que seja preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.
- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

- g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

n) em junho de 2004, por força do Decreto n.º 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%.

o) em maio de 2005, por força do Decreto n.º 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%.

p) em agosto de 2006, por força do Decreto n.º 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA). (destaquei)

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

A respeito da matéria, colaciono os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei n.º 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei n.º 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei n.º 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei n.º 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei n.º 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurador o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei n.º 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei n.º 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

No mesmo sentido, AC-TRF3 - Processo: 1999.03.99046029-5/SP; Órgão Julgador: NONA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, v.u., Data do Julgamento: 30/11/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:10/12/2009, PÁGINA: 1175.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00207 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009484-97.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.009484-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : EDSON LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : OSVALDO DE GOUVEA TOBIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 146/151), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido.

Em decisão anterior à sentença, o r. juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício (fls. 96), seu termo inicial e a data da prolação da sentença (05/12/2008), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de

Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00208 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010024-48.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010024-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

PARTE AUTORA : FABIANA MARIA FACCIN BOCCIA

ADVOGADO : EDUARDO D AVILA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 146/151), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido.

Em decisão anterior à sentença, o r. juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício (fls. 46), seu termo inicial e a data da prolação da sentença (17/10/2008), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-09.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.000714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CATARINA MENDES RIBEIRO DE LIMA

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação, julgando procedente o pedido de benefício assistencial, concedendo a antecipação da tutela.

Sustenta que a decisão embargada desconsiderou o disposto no §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, afirmando que o filho Jacob, de 47 anos, não integra o grupo familiar para fins de aferição da renda *per capita* familiar.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93 dispõe que: " Para os efeitos do disposto no *caput*, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

Por sua vez o art. 16 da Lei nº 8.213/91 elenca as seguintes pessoas como beneficiárias do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Tem-se, em outras palavras, que os rendimentos auferidos por tais pessoas, desde que vivam sob o mesmo teto, compõem a renda familiar, para os fins do benefício em questão. Então, em conformidade com essas disposições legais, impõe-se a conclusão de que, nos termos do inciso II do citado artigo, **os pais são dependentes dos filhos**, sendo o núcleo familiar, no caso destes autos, formado **pela autora, o marido e o filho, maior e capaz, sendo ele solteiro.**

Na situação em análise, ficou comprovado que o grupo familiar, formado pela autora, o marido e o filho, até junho de 2008, auferia **renda per capita superior ao previsto pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.**

Portanto, impõe-se o não acolhimento do pedido, até junho de 2008, nos termos do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93, cuja constitucionalidade restou confirmada no julgamento da ADIn 1.232-1, e, mais recentemente, do Agravo Regimental na Reclamação 2303-6-RS.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009100-28.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009100-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ILDA CORTE DA SILVA

ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio doença e demais consectários legais, mantendo a tutela antecipada anteriormente concedida. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em decisão anterior à sentença, o r. juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Em suas razões, sustenta a parte autora que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto restou comprovada a incapacidade total e permanente, diante da impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra função. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Alternativamente requer a alteração do termo inicial do benefício.

O INSS, por sua vez, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto a autora não comprovou sua incapacidade.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 168/172, a Autora é portadora de seqüela de fratura no joelho e de lesão nos ligamentos, que lhe acarreta diminuição da mobilidade e dificulta o desempenho de sua atividade habitual, mas não lhe incapacita para o trabalho. Esclarece o vistor oficial que no momento a autora apresenta boa evolução do trauma sofrido, com flexão limitada por causa dos pinos utilizados na fixação da fratura da patela.

Anoto que o laudo do assistente técnico do INSS, acostado às fls. 106/109 e 163/166, indica que a autora é portadora de seqüelas cirúrgicas no joelho esquerdo, decorrentes de trauma pós-queda com fratura, porém estas não incapacitam para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial não concluir pela incapacidade para o trabalho, considerando as restrições apontadas pelo médico perito e o fato de que a Autora é trabalhadora braçal, doméstica, conforme consta nos documentos de fls. 18/19, impõe-se a concessão de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005456-62.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005456-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE BRITO SANTOS

ADVOGADO : JULIO CESAR BRANDAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, pelo período de 20/06/1972 a 05/09/1979, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sob a alegação de que a sentença trabalhista colacionada aos autos consubstancia início de prova material, de forma que restaram preenchidos os requisitos necessários para o reconhecimento do tempo de serviço pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, a comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em sentença trabalhista por meio da qual foi declarado o vínculo empregatício gerador do tempo de serviço que se busca reconhecer (fls. 13/17). Não ignorando a celeuma jurisprudencial disposta sobre este tema, há que se anotar quanto a este caso que a sentença em questão não se limita a homologar acordo entre as partes, mas apreciou a demanda posta especialmente através de prova testemunhal então produzida, assim como considerou a confissão da relação empregatícia presente na contestação.

A 9ª Turma desta Corte vem se inclinando por este entendimento, conforme se infere do seguinte trecho de voto da lavra do Desembargador Federal Nelson Bernardes: ***"A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, de per si, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular"*** (AC nº 866708/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009).

Assim no caso dos autos, o trabalho rural da parte autora foi demonstrado não só pelo conjunto probatório amealhado originalmente no processo trabalhista, mas também por meio da prova oral coligida no presente processo, através da oitiva de pessoas outras que as participantes do processo trabalhista, de forma a efetivamente confirmar a relação de trabalho em questão.

De fato, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural do modo como declinado na exordial (fls. 68 e 73).

Ademais, há que se mencionar o fato de que a sentença trabalhista em questão foi proferida há cerca de trinta anos, quando não se discutia acerca da necessidade de início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

Assim, as provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela parte autora, pelo período reconhecido na sentença, de 20/06/1972 a 05/09/1979, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao seu reconhecimento, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**" (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

4. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

5. **Recurso especial que se nega provimento.**" (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício da atividade rural pelo período de 20/06/1972 a 05/09/1979, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-34.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.000134-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : CYNTHIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o filho da autora nasceu em 14/03/2002, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 14.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a referida Certidão de Nascimento do filho registra a qualificação de seu companheiro como trabalhador rural.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 48/49, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do salário-maternidade, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O valor do benefício deve ser de quatro parcelas, fixadas em 1 (um) salário mínimo, consoante o disposto no artigo 35, da Lei 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72, do mesmo diploma legal, em razão da Autora não comprovar o salário de contribuição no período básico de cálculo.

Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma, salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de salário-maternidade, no valor de quatro parcelas de um salário mínimo mensal, a partir de 28 dias antes do parto, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002650-27.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.002650-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA NUNES DOS SANTOS MENDES

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Fixou-se a sucumbência recíproca.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, insurgindo-se contra o valor do benefício e sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

Nos termos do artigo 71 da Lei 8.213/91, o salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre vinte oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste.

No caso, a filha da autora nasceu em 18/06/2006, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 14.

Quanto à qualidade de segurada, é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

A cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 15/17) demonstra que o último vínculo empregatício da autora estendeu-se de 01/08/2005 a 23/01/2006.

Nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91, a parte autora manteria sua qualidade de segurada, independentemente de contribuições, por pelos menos 12 (doze) meses.

Assim, constata-se que a autora mantinha a qualidade de segurada na ocasião do parto, em 18/06/2006.

Embora a autarquia só admita a concessão de salário maternidade durante o período de graça a partir da alteração promovida pelo Decreto 6.122, de 13/06/2007, no artigo 97 do Decreto 3.048/99, a questão já se encontrava pacificada na jurisprudência.

A respeito os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses. 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurador desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício. 5. Recurso especial improvido. (RESP 200301078535, Min. PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 24/10/2005)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE.

DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. I - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. II - Auferida a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91, uma vez que o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do retro mencionado dispositivo legal, faz a autora jus ao benefício pleiteado. III - O prazo previsto no inciso II do art. 15 da Lei n. 8.213/91 pode ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego. IV - A demandante logrou comprovar a existência de vínculo empregatício até 16.06.2003 (CTPS - fl. 33), tendo efetuado mais 04 (quatro) recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, nos meses de novembro/2004 a fevereiro/2005 (fl. 42/45). V - Restaram preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91. VI - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada. VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 200703990272842, JUIZ FED. CONV. MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 21/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA PARCIALMENTE. Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10%, esclarecendo ser a sua incidência somente sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e, ainda, em consonância com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como o entendimento desta Turma. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC 200603990095319, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 30/09/2009)

Quanto ao valor do benefício, a autora requereu a concessão do salário-maternidade, "no valor de 04 (quatro) salário mínimos, de acordo com o salário atual da época do pagamento", conforme se depreende da análise da peça exordial (fls. 09).

Contudo, na r. sentença foi concedido o benefício pleiteado, "no valor da remuneração integral".

O magistrado, assim atuando, incide nas proibições apostas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, pois sua decisão se caracteriza como "ultra petita" e obriga, destarte, à sua adequação aos limites em que a demanda foi proposta, ou seja, o valor do benefício deve corresponder a quatro parcelas, fixadas em 1 (um) salário mínimo cada.

Cabe destacar que o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 32/34) demonstra que a parte autora recebeu auxílio-doença, entre 18/06/2006 e 24/08/2006, sob n.º 517.210.983-4. Assim, por ocasião da execução, os valores pagos deverão ser compensados, diante da impossibilidade de cumulação, nos termos do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o valor do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada. Por ocasião da execução, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001230-72.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001230-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE ROBERTO ONDEI
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial, acrescido de juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, as despesas processuais e honorários advocatícios serão distribuídos e compensados proporcionalmente entre as partes.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, verifica-se que a parte autora, quando do ajuizamento da presente demanda, em 27/07/2007, encontrava-se trabalhando na atividade de pedreiro, desde janeiro de 2007, conforme anotação de contrato de trabalho em CTPS e extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 13 e 30). Dessa maneira, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada.

Por outro lado, a carência mínima de 12 contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme os documentos acima mencionados.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 41/44). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Ressalte-se, por fim, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto**, para estabelecer a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme acima especificado, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE ROBERTO ONDEI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 03/06/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00215 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004646-65.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004646-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO ZAMBONINI
ADVOGADO : PAULO SERGIO FACHIN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento das diferenças resultantes da atualização monetária de todas as parcelas dos benefícios que foram liquidadas administrativamente com atraso.
As partes não apresentaram recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Merece acolhida a pretensão autoral.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício. Aceitar tal fato equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao "status quo" anterior.

Verifica-se, às fls. 166/167, que a data de início do benefício do autor foi fixada em 26/01/1999 (DIB), e que a data do seu deferimento ocorreu em 27/08/2004 (DDB).

E em relação ao período de 26/01/1999 a 31/07/2004, cumpre salientar que houve a expedição de um PAB (Pagamento Alternativo de Benefício) no valor líquido de R\$ 33.868,96 (conforme se verifica dos documentos acostados às fls. 170 e 174), constando em situação pendente e como data limite de validade: 15/02/2007.

Assim, não pode a Autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

A propósito, tem-se entendimento consolidado no egrégio Superior Tribunal de Justiça concernente à incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do Instituto Nacional do Seguro Social, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; rel. Min. GILSON DIPP; v.u.) .

PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido.

(Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.) .

Por conseguinte, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Cumpra ainda consignar, que os valores pagos administrativamente, a título de correção monetária das parcelas de benefícios pagas com atraso, deverão ser compensados na fase da liquidação.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, ocorrida já na vigência do novo Código, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 405 e 406 do Código Civil/2002 e do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a compensação dos valores pagos administrativamente, fixar os juros de mora a partir da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, bem como os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença; mantendo, no mais, a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00216 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002085-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002085-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CONCEICAO APPARECIDA CARVALHO DE FAVERE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
CODINOME : CONCEICAO APPARECIDA DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 03.00.00104-0 1 Vr ITAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Decido na forma do disposto no art. 557 do CPC.

Na execução, bem como nos embargos dela interpostos, o juiz não decide, propriamente, contra ou a favor da autarquia, pois que deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada. Em seu mister, verificando violação ao julgado, poderá, de ofício, anular a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada.

Por isso não cabe falar em sentença - seja de procedência ou de improcedência, do pedido - contra a autarquia.

O STJ já consolidou seu entendimento no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIIDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Corte Especial, Emb. Div. REsp 224532, Proc. 200000088404-SP, DJU 23/06/2003, p. 231, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, unânime).

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005637-05.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005637-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA INES GOMES

ADVOGADO : ANA ANGÉLICA PEREIRA

No. ORIG. : 06.00.00036-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O apelante alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

No que tange à incapacidade anoto que há nos autos laudo do assistente técnico do Réu que afirma que não existem nos autos elementos suficientes à comprovação das doenças e da incapacidade da Autora (fls. 117).

De outro lado, o Perito Judicial constatou que a Requerente apresenta asma brônquica severa, tromboflebite em membro inferior, problemas articulares e depressão importante, que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 97/101).

Friso que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo do benefício. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do Instituto-Apelante.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Maria Inês Gomes

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 27/10/2006

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento **à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários periciais na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. Determino que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação, bem como **antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício**.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00218 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007123-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007123-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SORAIA P COSTA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CLEUSA LOPES DE BARROS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 94.00.00005-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela Contadoria Judicial.

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Decido na forma do disposto no art. 557 do CPC.

Na execução, bem como nos embargos dela interpostos, o juiz não decide, propriamente, contra ou a favor da autarquia, pois que deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada. Em seu mister, verificando violação ao julgado, poderá, de ofício, anular a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada.

Por isso não cabe falar em sentença - seja de procedência ou de improcedência, do pedido - contra a autarquia.

O STJ já consolidou seu entendimento no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIIDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Corte Especial, Emb. Div. REsp 224532, Proc. 200000088404-SP, DJU 23/06/2003, p. 231, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, unânime).

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008080-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.008080-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ADEMIR VITOR CARPI

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00074-8 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, no presente recurso, a aplicação do limite máximo no valor da renda mensal dos benefícios previdenciários. O artigo 29 da Lei nº 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, parágrafo 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.

(...)

V- Agravo interno desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO-LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ARTS. 29 E 136. Constituição Federal, ART. 202.

-A Lei nº 8.213/91 que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência social, dando cumprimento ao art. 202, da Constituição ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao valor maior do salário-de-contribuição na data do início do benefício (art. 29, parágrafo 2º).

(...)

- Recurso especial conhecido."

(REsp nº 194.147/SP, rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ de 26.04.99).

Por outro lado, no que se refere à limitação imposta ao valor da renda mensal, o artigo 33, da Lei nº 8.213/91 a estabelece nos termos seguintes:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei."

Outrossim, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual deve ser observada a limitação do valor máximo, a teor do supracitado dispositivo legal.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.

(...)

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, parágrafo 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

- Precedentes.

- *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(*Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.*).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- *A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, parágrafo 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.*

(...)

- *Embargos acolhidos.*"

(*Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.*).

Por oportuno, saliento não constituir ofensa ao artigo 202 da Constituição Federal, tampouco ao princípio da preservação do valor real, a imposição legal que restringe os valores do salário-de-benefício e da renda mensal ao limite máximo do valor do salário-de-contribuição, conforme entendimento firmado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA Constituição Federal de 1988 - VALOR TETO - ARTIGO 29, parágrafo 2º, DA LEI 8.213/91.

(...)

- *No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

- *As disposições contidas nos artigos 29, parágrafo 2º e 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

- *Recurso conhecido e provido.*"

(*Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Resp 631123/SP, proc. 2003/0211821-7, DJU 25/05/2004, p. 565, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.*).

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013101-80.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013101-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : DELMITO LUIZ DE ANDRADE

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00141-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS, sem, contudo cassar os efeitos da tutela concedida à fls. 59, que determinou a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante. Todavia, teve cerceada sua defesa, ante a necessidade de serem ouvidas as testemunhas. Alternativamente, pede a concessão de auxílio-doença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, é importante referir não ter havido cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou qualquer prejuízo ao Autor.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 114/116, o autor apresenta seqüelas pós traumáticas na perna direita, que o impedem de realizar funções que exijam longas caminhadas ou permanência na posição supina, e conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista as características das seqüelas apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, guarda noturno, com 55 (cinquenta e cinco) anos, por ocasião da perícia, impedido de exercer atividade que demande esforço físico e deambulação constante, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Ressalto que restaram incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 13/12/2006, porquanto ficou comprovado que o Autor recebeu benefício de auxílio-doença de 22/07/2004 a 30/04/2006 (fls. 44/49).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, conforme os critérios estabelecidos, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas

processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014863-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014863-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA ELIZABETE DOS SANTOS DE SOUZA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00074-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 110/113, a autora não apresentou alterações incapacitantes, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014884-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014884-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : CICERA GONCALVES FIGUEIREDO DA COSTA
ADVOGADO : ELISANGELA TABOADA CORREIA
CODINOME : CICERA GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00004-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO

No caso destes autos, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença cessado indevidamente.

Os documentos anexados à inicial demonstram que o benefício que a autora vinha recebendo era auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91).

Em decorrência, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela concedida nestes autos (fls. 34/35), o INSS restabeleceu o benefício que havia sido cessado (NB 91/125.966.897-2), conforme constata-se do ofício de fls. 48.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas nº 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014910-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014910-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : FRANCISCO LOPES
ADVOGADO : GILSON APARECIDO RAMOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00179-7 1 Vr LINS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No caso dos autos, o autor demonstrou que ao propor a ação, em 1º/06/2005, era segurado da Previdência Social. Com a petição inicial juntou cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social na qual estão anotados contratos de trabalho de 1982 a 1993, e comprovantes de recolhimento de contribuições sociais, como contribuinte individual, de 11/2004 a 02/2005 (fls. 27/33).

Todavia, o autor, apesar de ter readquirido a qualidade de segurado em 2004, não cumpriu a carência exigida por lei, na medida em que não restou atendido o parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/91, pois extrai-se do conjunto probatório dos autos que a incapacidade do requerente sobreveio quando ainda não havia sido recolhido o equivalente a 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o benefício requerido.

Os documentos médicos de fls. 16/24, evidenciam que o autor foi vítima de um acidente vascular cerebral que lhe deixou como seqüela hemiplegia à esquerda, acarretando a incapacidade para sua atividade de pedreiro. Muito embora não haja comprovação da data em que ocorreu o acidente vascular, o laudo médico de fls. 16, emitido em 24/01/2005, já aponta atrofia cortical e infarto antigo occipital/parietal direito.

O laudo do perito judicial, por seu turno, atesta que o autor é portador de seqüela de AVC e epilepsia que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho e, em resposta aos quesitos formulados pelas partes, afirma que a incapacidade teve início em 11/04/2005.

Entretanto, não merece ser acolhido o laudo pericial no que toca à data de início da incapacidade, já que a data fixada é a data em que a Autarquia enviou comunicado de decisão de indeferimento do benefício de auxílio-doença requerido (fls. 12).

Anote-se, por pertinente, que o autor protocolou requerimento administrativo de benefício de auxílio-doença em 20/10/2004, que foi indeferido em virtude de perda da qualidade de segurado, e em 18/03/2005, quando a negativa decorreu da falta de período de carência.

Destarte, conclui-se que em janeiro de 2005 o autor já encontrava-se incapacitado para o trabalho e nessa ocasião havia recolhido apenas duas contribuições após sua reafiliação ao sistema previdenciário.

Ausente, pois, o requisito referente ao período de carência.

Anoto, por pertinente, que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Ademais, inexistente nos autos qualquer prova de que a doença do autor remonta a 1993.

Nessa linha de raciocínio, cito julgado deste egrégia Tribunal:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. FALTA DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26,42 e 43, lei cit.).

Incapacidade atestada por perito como total e permanente.

Ação ajuizada dentro do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual presente a qualidade de segurada.

Carência: perda da qualidade de segurada entre a cessação do penúltimo vínculo empregatício e o início do último, posto que inaplicáveis ao caso as hipóteses de prorrogação do 'período de graça', previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91. Dispõe o parágrafo único do art. 24, da referida lei que, ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só poderão ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Não cumprimento do disposto no artigo em questão, pois após a recuperação da qualidade de segurada, a parte autora contribuiu, por menos de 04 (quatro) meses, não alcançando 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão dos benefícios pleiteados.

Improcedência do pedido inicial.

(...)".

(AC 779069, Proc. 2002.03.99.008156-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 09/12/2004).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015011-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015011-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : CLARICE ANTUNES DA COSTA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00206-3 3 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que comprovou o exercício de atividade rural e está acometida de doença incapacitante.

Apresentas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal, instado a manifestar-se, pediu a conversão do julgamento em diligência para a elaboração de laudo social destinado a apurar eventual situação de miserabilidade do requerente, caso em que seria possível a concessão do benefício assistencial.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, anoto que entendo não ser o caso de converter o julgamento em diligência para realização de estudo social, na medida em que, na hipótese, a concessão de benefício assistencial se constituiria em julgamento fora do pedido.

Isto porque o benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93 contém outros requisitos, além da incapacidade, diversos dos necessários para concessão da aposentadoria por invalidez, requisitos esses que não foram expostos na petição inicial, que limitou-se a argüir a presença das condições legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez, e também, por óbvio, não foram objeto de contestação pelo réu.

Nesse passo, correta a sentença proferida em consonância com o disposto no art. 460 do Código de Processo Civil, que analisou as condições necessárias para concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez concluindo pela improcedência do pedido.

Nessa linha de raciocínio, cito o seguinte julgado desta e. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. SEM FORMULAÇÃO DE PEDIDO ALTERNATIVO NA INICIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA INDEVIDO.

Nos termos do artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento da carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

O Autor não juntou aos autos nenhuma prova da condição de trabalhador e conseqüentemente prova da condição de segurado da previdência social, produzindo apenas prova testemunhal. Somente com base em depoimentos de testemunhas não se justifica o reconhecimento de tempo de serviço urbano que teria sido cumprido pelo apelante sem o devido registro.

Ante a ausência de comprovação, por parte do Autor, da qualidade de segurado obrigatória da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Pela incapacidade de forma total e permanente, o autor, em tese, faria jus ao benefício da assistencial de prestação continuada. Contudo, esse benefício não poderá ser concedido nesta fase processual, uma vez que não foi requerido pelo autor na sua petição inicial, mas sim em grau de recurso, o que encontra óbice pela limitação do pedido (artigos 128 e 460 c.c 517 todos do Código de Processo Civil).

Apelação do Autor improvida".

(TRF/3ª Região, AC 786251, Proc. 2002.03.99.012020-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 30/04/2004).

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Vide o art. 11, VII c/c art. 39, I da Lei 8.213/91.

No caso destes autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de nascimento da autora - fl. 07, onde consta a profissão de lavrador de seu pai.

Todavia, tal documento não pode ser considerado, pois extemporâneo aos fatos e, de forma isolada, não possibilita aferir o efetivo exercício da alegada atividade rural. Com efeito, à época a que se refere esse documento a autora não possuía capacidade laborativa.

Destarte, em que pese os depoimentos testemunhais (fls. 85/86), no sentido de que a Autora laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos (STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini).

Portanto, não restou comprovado o exercício da atividade campesina por período igual ou superior ao legalmente exigido.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025730-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ILDA DE BARROS RECHE RIOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00055-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de espondilartrose, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 28) e a antecipação da tutela às fls. 139/140.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento na via administrativa (27.02.02), com incidência da correção monetária, nos termos da Lei 6.899/91, e dos juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observando-se os termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 25.10.2006, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, a autora requer a fixação dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos do art. 406 e art. 161, § 1º, do CTN.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a necessária suspensão dos efeitos da tutela deferida e, no mérito, afirma não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado e dos honorários advocatícios em valores módicos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação do INSS, com a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, e pelo provimento da apelação da autora, mantendo a antecipação da tutela.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 27.02.2002, tendo sido proferida a sentença em 25.10.2006.

Quanto ao requerimento preliminar de suspensão da tutela deferida, não é cabível o debate, nesta sede, sobre a insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, no Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Assim, não conheço da remessa oficial e da preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04-11-1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01-4-2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da CF. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 80/82), de 18-10-2005, relata que a autora não é portadora de deficiência e conclui que *não apresenta patologias compatíveis com deficiência preconizada pelo amparo social*.

A prova técnica foi firme em determinar a ausência de deficiência. Portanto, a autora não pode ser considerada inválida para as finalidades da assistência social.

Entretanto, verifico que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em 25-04-2005, tendo, por isso, a condição de idosa.

No caso dos autos, o estudo social (fls. 67), de 24-06-2005, dá conta de que a autora reside com o marido, Pedro Reche Rios, de 70 anos, o filho Felipe Reche Neto, de 47 anos, e o neto Diego de Oliveira Porfírio, de 9 anos, em casa própria com quatro cômodos construídos em meio terreno. *A casa e os móveis são muito simples e apresentam regular estado de conservação. A família não possui carro e outro imóvel. A renda familiar no momento compreende apenas a aposentadoria da esposa no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais). Informou que o filho está desempregado, e que dificilmente consegue algum trabalho informal. As despesas básicas da casa informadas são: água R\$ 12,00, energia R\$ 19,00, telefone R\$ 20,00, alimentação R\$ 200,00, gás R\$ 31,00 e medicamentos R\$ 70,00, somando o total de R\$ 352,00.(...)*

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 07-07-2000, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do § único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, considerando que a autora não possui renda, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover seu sustento de forma digna, como exigida pela Constituição Federal.

A autora preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício a partir da data em que completou 65 anos -25-04-2005.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, por força dos arts 406 do novo CC e 161, §1ª, do CTN.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e da preliminar, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data em que a autora completou 65 anos - 25-04-2005 e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar os juros de mora em 1% ao mês, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026748-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026748-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALMIR BENEDITO LEITE incapaz
ADVOGADO : ANDRE JOSE MINGHINI DE CAMPOS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : AUREO LEITE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00006-0 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALMIR BENEDITO LEITE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 94/97 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 99/105, requer a parte autora, em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa para a produção de prova testemunhal, bem como a concessão do benefício pleiteado.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 124), no sentido do seguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, não procede a preliminar suscitada pela parte autora, visto que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de oitiva de testemunhas, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Não é diferente o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"I.2. *Desnecessidade de prova em audiência. O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto da causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (CPC 334).*"
(Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 7ª ed., São Paulo: julho de 2003, p. 715).

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados deste Tribunal, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - PRELIMINAR REJEITADA - INSUFICIÊNCIA DA PROVA DA INCAPACIDADE LABORAL DERIVADA DE DEFICIÊNCIA.

1. O julgamento antecipado da lide tem lastro em prova idônea e suficiente: prova pericial comprovando a inexistência de incapacidade laboral.

(...)

5. Apelação improvida."

(5ª Turma, AC n.º 2000.03.99.046907-2, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 03.09.2002, DJU 11.02.2002, p. 333)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CARÊNCIA DE AÇÃO INOCORRENTE. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. PROVA MATERIAL. ADMISSIBILIDADE.

(...)

4. Não há que se falar em violação ao princípio do contraditório, em decorrência do julgamento antecipado da lide, quando os documentos carreados aos autos já forem suficientes para o deslinde da causa, sendo desnecessária, portanto, a sua confirmação pela prova oral em audiência.

(...)

10. Apelo do INSS a que se nega provimento."

(5ª Turma, AC n.º 95.03.072346-9, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 07.05.2002, DJU 17.12.2002, p. 551)

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e

definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com as cópias da CTPS e do extrato do CNIS anexado a esta decisão, verifica-se que o autor exercera atividade laborativa em períodos descontínuos entre 02 de agosto de 1979 e 08 de dezembro de 1992, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Entretanto, verifica-se que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 05 de janeiro de 2007, nesta ocasião, o autor já havia perdido a qualidade de segurado, considerando que o último vínculo empregatício fora cessado em dezembro de 1992; nesse passo, conservando essa qualidade até fevereiro de 1994.

Ademais, o laudo pericial realizado em 03 de junho de 1998 de fls. 40/43, época em que o requerente não estava mais vinculado ao RGPS, não precisou o início da incapacidade.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031243-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARLUCI DE MORAES GONCALES
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00031-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARLUCI DE MORAES GONCALES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 139/141 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Tutela antecipada revogada. Em razões recursais de fls. 143/159, a parte autora suscita a nulidade da sentença, para a realização de nova perícia médica, e, no mais, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova prova pericial, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 04 de julho de 2007 (fls. 93/96) inferiu que a periciada apresenta esporão de calcâneo, lombalgia crônica, ombro doloroso a direita, osteoartrose, escoliose, obesidade e hipertensão arterial sistêmica. Relatou, ainda, que: *"a autora não está incapaz para o trabalho..."*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00228 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031806-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031806-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE LIMA
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 03.00.00109-8 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada às fls. 31/37.

A r. sentença monocrática de fls. 187/189 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a tutela antecipada concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 193/200, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."
(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. *Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

3. *Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

4. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

6. *Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com a CTPS acostada aos autos às fls. 11/15, bem como consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a essa decisão, verifica-se que a parte autora exerceu atividades laborativas, em períodos intercalados, de março de 1978 a setembro de 1992, e vertera contribuições na condições de contribuinte individual em períodos descontínuos de janeiro de 1987 a fevereiro de 1996, e por último de março de 2002 a março de 2003, estando assim comprovado o tempo de carência exigida e a qualidade de segurado, considerando o ajuizamento da ação em 04 de dezembro de 2003.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 06 de setembro de 2005 (fls. 129/132), segundo o qual a autora apresenta síndrome do túnel do carpo à direita. Por fim, conclui o *expert* que: "*as patologias em questão são de tratamento clínico fisioterápico rotineiro ou mesmo cirúrgico, com resultados satisfatórios, proporcionando incapacidade parcial temporária até que se estabeleça terapêutica*".

De fato, considerando o histórico de vida laboral da requerente, com 48 anos de idade, que exercia atividade de doméstica, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária da periciada, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, eis à época a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada deferida.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00229 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036310-78.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ASSIS PINTO DE ALENCAR
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 07.00.00070-3 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por ASSIS PINTO DE ALENCAR contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada (fls. 214).

A r. sentença monocrática de fl. 232/235 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 26 de junho de 2007, a requerente estava dentro do período de graça, considerando o benefício de auxílio-doença recebido administrativamente, de 22 de agosto de 2000 a 31 de dezembro de 2006, conforme extrato do INSS, anexo a esta decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 25 de maio de 2005 (fls. 166/169), segundo o qual concluiu que o autor apresenta epilepsia, incapacitando-a parcial e permanentemente para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036364-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALDERI DA SILVA

ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00089-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VALDERI DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 142/143 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Em razões recursais de fls. 146/149, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 04 de dezembro de 2007 (fls. 118/119), segundo o qual o autor apresenta patologia na coluna lombar e processo ósteo-articular, CID M512, M544 e M06, encontrando-se incapacitado total e temporariamente para o trabalho. Ademais, o *expert* recomenda o afastamento temporário do periciado para tratamento medicamentoso e fisioterápico.

Por conseguinte, resta claro que o requerente não está incapacitado total e permanentemente para o labor, o que inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do que dispõe 42 da Lei de Benefícios. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036761-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CELINA DE OLIVEIRA BARROS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00105-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CELINA DE OLIVEIRA BARROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 88/90 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 92/96, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;" (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica."

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. *Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

3. *Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

4. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

6. *Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - *O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

XII - *Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, considerando as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, verifica-se que a requerente fora beneficiada com auxílio-doença (benefício aqui vindicado) nos períodos de 02 de dezembro de 2002 a 03 de março de 2003, 21 de março de 2003 a 09 de junho de 2003, 19 de setembro de 2003 a 14 de novembro de 2003, restabelecendo-o a partir de 15 de novembro de 2003.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in verbis:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. "
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo, reconhecendo implicitamente a procedência do pedido, deve responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Confira-se, a respeito, a seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037778-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037778-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLAUDIONOR SERAFIM

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00103-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por CLAUDIONOR SERAFIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 103/107 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, determina a imediata implantação do benefício. Em suas razões recursais de fls. 114/117, requer a parte autora a majoração da verba honorária. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 124/128, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada deferida. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 27 de setembro de 2005, a requerente estava dentro do período de graça, considerando o benefício de auxílio-doença recebido administrativamente, de 11/12/2004 a 20/06/2005, conforme extrato do INSS de fls. 40.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 27 de novembro de 2007 (fls. 90/96), segundo o autor apresenta hipertensão arterial sistêmica, deformidade dos pés, comprometimento crônico dos nervos plantares medial e lateral ambos os pés, encontrando-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

Os honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, nego seguimento às apelações** e mantenho a sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039213-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DE LOURDES BARBINO RECHE
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00156-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por ausência de fundamentação, bem como cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença, pois, apesar de sucinta, apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Afasto a alegada nulidade da sentença em razão de suposta precariedade do laudo técnico, uma vez que o laudo pericial apresentado é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova precisa e técnica.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 59/63). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039527-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE DE FREITAS
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
No. ORIG. : 04.00.00296-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELISABETE DE FREITAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo retido do INSS às fls. 71/74, alegando a incompetência absoluta da justiça estadual e a falta de interesse de agir. A r. sentença monocrática de fls. 144/165 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 170/178, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada deferida ou o recebimento da apelação no efeito suspensivo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 71/74, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 10 de agosto de 2006 (fls. 98/105), segundo o qual a periciada apresenta estenose da artéria subclávia esquerda tratada cirurgicamente e estado depressivo, incapacitando-a parcial e permanentemente para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, de baixa instrução, exercera atividades de safrista e costureira, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Desta feita, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a considerar.

Com relação a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 04 de novembro de 2004, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 20 de maio de 2004 a 31 de agosto de 2004 conforme extrato do INSS de fl. 35.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00235 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041638-86.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041638-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DE CAMARGO

ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 04.00.00022-8 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por JOSE CARLOS DE CAMARGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 139/141.

A r. sentença monocrática de fls. 225/226 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 229/233, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, e, no mais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela autarquia, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Merece ser afastada a impugnação com relação às cópias simples, pois elas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do Código de Processo Civil, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação.

Ademais, não tendo sido demonstrado pela Autarquia apelante qualquer prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina que se o ato atingiu a sua finalidade, mesmo que realizado de modo diverso do prescrito, o juiz deve considerá-lo válido.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedentes jurisprudenciais deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. DOCUMENTOS. NULIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. TRABALHO DE MENOR. TRABALHO URBANO. PROVA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. PROVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2.- O parágrafo único do art. 21 do Decreto-lei n. 147, de 03.02.67, que prescreve pena de inépcia da petição inicial eventualmente desacompanhada de cópias autenticadas dos documentos que a instruem, não enseja a singela invalidação do processo, caso não se demonstre concreto prejuízo, nos moldes do art. 244 do Código de Processo Civil.

(...)

15. -Agravo retido desprovido, reexame necessário, reputado interposto, e apelação do INSS parcialmente providos". (1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.066684-9, Rel. Juiz Federal André Nekatschalow, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 295).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - CÓPIAS REPROGRÁFICAS NÃO AUTENTICADAS - PROCURAÇÃO SEM RECONHECIMENTO DE FIRMA - IDADE MÍNIMA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - ART. 143, II, DA LEI 8213/91 - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA, NOS TERMOS DA LEI PREVIDENCIÁRIA.

1. A reprodução de documento, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo descipienda a mera impugnação, sob aspecto formal, da falta de autenticação.

(...)

5. Recurso do INSS provido. Sentença reformada".

(5ª Turma, AC n.º 91.03.005350-4, Rel. Juíza Ramza Taturce, j. 14.10.1996, DJU 19.11.1996, p. 88.626).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 24 de março de 2004, a requerente estava dentro do período de graça, considerando o benefício de auxílio-doença recebidos administrativamente, de 17 de setembro de 2003 a 03 de outubro de 2006, conforme extrato do INSS, anexo a esta decisão.

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls.

150/155, elaborado em 02 de março de 2006, segundo o qual, o autor é portador de alterações neuro-psiquiátricas, como seqüela de o mesmo ser etilista crônico, incapacitando-o total e temporariamente para o trabalho.

A qualidade de segurado, também restou amplamente confirmada, uma vez que as testemunhas ouvidas na audiência de instrução e julgamento afirmaram que a parte autora somente deixou de trabalhar em razão de seus problemas de saúde (fls. 220/222).

Desta feita, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a analisar.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que o termo inicial do benefício é o da cessação do auxílio-doença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041639-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA DE JESUS ZANUTO

ADVOGADO : CARLOS GASPAROTTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00081-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA DE JESUS ZANUTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 93/98 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 186/190, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à concessão da tutela antecipada e aos critérios referentes aos consectários legais.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 192/193.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 196/200 a parte autora requer a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a majoração da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício, a contar da cessação do auxílio-doença.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Não cabe agravo retido contra parte da sentença que concedeu a tutela antecipada, pois, por ser um ato único, ela deve ser combatida integralmente mediante apelação.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença, de 11 de maio de 2004 a 26 de junho de 2004, conforme extrato do INSS de fl. 79.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 02 de janeiro de 2007 (fls. 147/151), o qual concluiu ser o autor portador de bursite subacromial e subdeltóide no ombro direito de nível de incapacitação em grau I, incapacitando-a parcial e temporariamente para suas atividades laborativas. Considerando o histórico da vida laboral da parte autora, nível de instrução e idade, é de se concluir pela incapacidade total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

Ademais, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **mantenho a tutela antecipada concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041652-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CICERA JOSEFA DA SILVA

ADVOGADO : REGINA APARECIDA MAZA MARQUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LARISSA ROQUE DE FREITAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00112-2 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CICERA JOSEFA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 117/119 julgou improcedentes os pedidos e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observado os benefícios de assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 125/128, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência e a qualidade de segurado, por sua vez, restaram comprovadas, considerando que a presente ação fora proposta em 13 de julho de 2006, dentro, portanto, do período de graça, uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença de 16 de dezembro de 2004 a 27 de fevereiro de 2006, conforme fl. 11/14.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 20 de julho de 2007 (fls. 94/96) segundo o qual o autor é portador lombalgia incapacitante, manobras ortopédicas que evidenciam compressão radicular. Afirmou o *expert* que existe nexo causal ao pleito de auxílio-doença, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores já pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00238 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042666-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042666-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIRIAM BRILHANTE GUTIERREZ
ADVOGADO : MANOEL EDSON RUEDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG. : 05.00.00002-1 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MIRIAM BRILHANTE GUTIERREZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de restabelecimento de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 27.

A r. sentença monocrática de fls. 94/97 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 99/102, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 105/106, postula a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261). Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "*a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade*", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"
(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 24 de janeiro de 2005, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 12 de junho de 2002 a 01 de setembro de 2004, conforme extrato do INSS de fls. 15/16, 23/25.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 69/72, concluiu que:

"A pericianda é portadora de doença mental alienante, já em fase de cronicidade.

Em virtude da incontinência afetivo-volitiva conferida por sua patologia, sem condições de bem imprimir diretrizes a sua vida psicológica, gerir ou administrar bens e valores, bem como exercer na atualidade qualquer atividade laborativa.

Trata-se de um transtorno esquizoafetivo (F25 pelo CID 10), onde ambos os sintomas afetivos e esquizofrênicos casam-se dentre um mesmo episódio de doença de forma simultânea.

A cura não é impossível, aliás, usualmente apontam uma recuperação completa e apenas raramente desenvolvem um estado deficitário. No caso em tela o tempo já transcorrido sem que a pericianda tenha logrado estabilidade psíquica adequada, torna o prognóstico duvidoso."

De fato, considerando o histórico clínico da requerente, que conta atualmente com 61 anos de idade e encontra-se incapaz de exercer suas funções, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042771-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042771-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES VAZ DE LIMA
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
CODINOME : MARIA DAS DORES VAZ DE LIMA FERREIRA
No. ORIG. : 06.00.00064-9 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por MARIA DAS DORES VAZ DE LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 121/126 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 130/137, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao critério referente ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no ano de 1984 (Certidão de Casamento, Certidão de Nascimento de filha - fls. 16/17).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumprir observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 18 de maio de 2007 (fls. 97/99), segundo o qual a autora é portadora de insuficiência renal bilateral, hipertensão sistêmica crônica e anemia crônica. Conclui o *expert*, que a requerente está incapacitada parcial e definitivamente.

É certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e permanente da requerente.

Considerando que a requerente é pessoa humilde, com 47 anos, de baixa instrução, sempre exercera o labor campesino, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 115/119).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada deferida.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047643-27.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.047643-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA CRISTIANE FIGUEIREDO DOS ANJOS
ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA
No. ORIG. : 07.00.01053-2 1 Vr BATAYPORA/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, em virtude do nascimento de sua filha, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em virtude da ausência de requerimento administrativo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou

exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Superada a preliminar, passo a análise e julgamento do mérito.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha VITORIA FIGUEIREDO DOS ANJOS, ocorrido em 31/12/2006.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu marido, consistente na cópia da certidão de nascimento da filha e da certidão de casamento, nas quais ele está qualificado como lavrador (fls. 08/09). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade rural (fls. 39/40). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento das filhas da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00241 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056043-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO CARVALHO
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00196-6 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por ROBERTO CARVALHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 240/242 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 245/248, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, para obter do benefício de aposentadoria por invalidez, a parte autora está dispensada do período de carência, por apresentar doença elencada no rol do art. 151 da Lei de Benefícios.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de agosto de 2006 (fls. 227/230), o qual afirma que o periciado é portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS (causada pelo vírus HIV) com seqüela motora decorrente de neurotoxoplasmose. Ademais, acrescenta o *expert*: "*essa seqüela motora (diminuição da movimentação do lado esquerdo do corpo) acarreta importante limitação da mobilidade do autor*". Por fim, concluiu o profissional médico que o requerente está total e permanentemente incapacitado para as atividades laborativas.

Por sua vez, a qualidade de segurado restou amplamente comprovada, uma vez que o autor ao ingressar com a presente ação em 30 de outubro de 2001, ainda vertia aos cofres públicos as contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, conforme comprovantes de recolhimento de fls. 28/31 e 37/38.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056053-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NILO LASINSKAS

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00087-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NILO LASINSKAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada às fls. 66/67.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 159/161.

A r. sentença monocrática de fls. 213/215 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 218/221, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 228/230, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício. Suscita, também, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Por outro lado, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 159/161, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 26 de julho de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 19 de janeiro de 2005 a 15 de janeiro de 2006, conforme documentos de fls. 77/144.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 24 de janeiro de 2007 (fls. 199/201), o qual concluiu que o periciado é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica e hipertensão severa. Ademais, acrescenta o *expert*, que a incapacidade do requerente é total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada deferida.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056070-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANNA TOURINO MARCAO
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00078-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por ANNA TOURINO MARCAO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fl. 69/74 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 78/87, requer a parte autora a fixação do termo inicial do benefício a contar da data em que foi concedido o benefício de auxílio-doença e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 89/91, pugna a Autarquia Previdenciária pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 07 de maio de 2004, a requerente estava recebendo o benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente em 19 de março de 2004, conforme extrato do INSS de fls. 31.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 14 de junho de 2006 (fls. 107/118), segundo o qual a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, lombalgia crônica, epigastralgia, transtorno depressivo e senilidade precoce, encontrando-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o dies a quo do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

I - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - *Recurso especial conhecido e provido.*"

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Ademais, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056396-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056396-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LERINDO DE FREITAS RIBEIRO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00067-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LERINDO DE FREITAS RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 63/68, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - *Apelações improvidas.*"

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 21 de setembro de 2007 (fl. 39) inferiu: "...O paciente é portador de cegueira de olho direito, secundária à alteração denominada leucoma corneano congênito".

Ademais, o autor já nasceu sem enxergar do olho direito e nunca fora submetido a tratamento médico. Por fim, o *expert* relatou que tal limitação não tem aumento gradativo e não provoca dores. Cumpre salientar que conforme as anotações na CTPS (fls. 12/16), o requerente continua trabalhando, mesmo com a doença congênita referida.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056711-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ RAMOS DOS SANTOS

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00003-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ RAMOS DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 182/186 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 188/196, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 203/211, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, o recebido da apelação em seu duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Ademais, suscita, também, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar suscitada pela Instituto Previdenciário.

A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

No mérito, cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 16/68, verificam-se vínculos empregatícios da parte autora, por períodos descontínuos, de 20 de fevereiro de 1969 a 06 de dezembro de 2002, e a partir de 01 de junho de 2005, sem data de saída, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando que ajuizou a presente demanda em 11 de janeiro de 2006.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial complementar de 28 de março de 2008 (fls. 129/132), o qual afirma que o periciado apresenta hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo II, seqüela de grau leve distal em membro superior esquerdo, decorrente de acidente vascular cerebral isquêmico transitório, e lombalgia crônica de cunho degenerativo. Ademais, conclui a *expert*, que o estado atual do requerente o inviabiliza à realização da função de motorista profissional.

Considerando o histórico de vida laboral do autor, com 65 anos de idade, que habitualmente exercera atividade de motorista e as notórias dificuldades de reabsorção do mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e definitiva do periciado, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, o qual, na hipótese dos autos, ficou confirmada apenas a partir do laudo complementar de fls. 129/132, de 28 de março de 2008.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00246 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056742-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA SUELI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SABRINA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 04.00.00009-2 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por MARIA SUELI DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e, alternativamente, pleiteia o benefício assistencial da prestação continuada.

A r. sentença monocrática de fl. 206/211 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício assistencial acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 214/223, a parte autora pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 255/262, pugna a Autarquia Previdenciária pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 23 de janeiro de 2004, a requerente estava dentro do período de graça, considerando os diversos benefícios de auxílio-doença recebidos administrativamente, de 02 de outubro de 2003 a 15 de novembro de 2003, conforme extrato do INSS de fls. 96.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 04 de novembro de 2005 (fls. 189), segundo o qual a autora apresenta varizes, refere formigamento e câimbras nas pernas e pés, encontrando-se incapacitada para atividades que exijam esforço moderado ou intenso.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez merece ser fixado na data do laudo pericial, compensando-se os valores pagos administrativamente, dado que a parte autora continuou recebendo o benefício de auxílio doença. Os honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056836-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056836-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANESSA MARTINS
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00112-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, da correção monetária e dos juros moratórios. Condenou o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o filho da autora nasceu em 23/05/2003, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 13.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a mencionada Certidão de Nascimento do filho registra a qualificação do companheiro da autora como lavrador.

Entretanto, constata-se que sem a prova testemunhal a embasar as alegações expendidas na inicial, não há como se concluir pela procedência do pedido.

A qualificação de lavrador do companheiro, constante do documento supra referido, apesar de constituir início de prova material, não pode ser automaticamente extensível à autora, pois necessita ser corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme, a fim de evidenciar que esta também exerceu a atividade rural no período anterior ao parto.

Cabe observar que a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte requerente, pois o rol foi apresentado intempestivamente, conforme salientado pelo MM Juízo "a quo" na audiência (fl. 46/47), e o patrono da requerente, apesar de presente, nada requereu no momento oportuno.

Não se pode, desta forma, averiguar a continuidade do trabalho da parte autora, informado pelo início de prova documental mencionado.

Cabe destacar que a Declaração e o Termo de Compromisso do INCRA, acompanhados das Notas Fiscais de Produtor (fls. 14/17), demonstram que a autora e seu companheiro são beneficiário de Projeto de Assentamento, desde 2006.

Esses documentos, bem como os contratos de trabalho rural do companheiro (fls. 18/20), de 2006/2007, não constituem início de prova material, pois se referem a período posterior à gestação - 2003.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00248 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057226-36.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SILVIO BENTO DA SILVA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 06.00.00198-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por SILVIO BENTO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 75/77 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença pleiteado, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 80/83, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data do indeferimento administrativo.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 86/89, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente à época da propositura da ação, em 20 de outubro de 2006, estava em gozo do benefício de auxílio-doença, o qual teve início em 17 de outubro de 2006 e término em 17 de dezembro de 2006, conforme extrato do CNIS, anexo a essa decisão.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 01 de novembro de 2007 (fl. 59/60), segundo o qual o autor apresenta processos degenerativos na coluna lombo sacra, com compressão de raízes nervosas e abalamentos difusos intervertebrais. Afirmou o *expert* : "*Há deficiência parcial para esforços físicos e sobrecarga da coluna lombo sacra.è passível de exercer serviços leves*"

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

De fato, considerando o histórico de vida laboral do requerente, atualmente com 58 anos de idade, que sempre exerceu serviços braçais para sobreviver, bem como as notórias dificuldades de reabsorção do mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ademais, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a SILVIO BENTO DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 18/12/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058909-11.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO MACHADO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 05.00.00062-3 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por CARLOS ROBERTO MACHADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, alternativamente, pleiteia o benefício assistencial da prestação continuada.

A r. sentença monocrática de fl. 117/121 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação do benefício do auxílio doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 123/126, Autarquia Previdenciária pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 18 de novembro de 2005, o requerente estava dentro do período de graça, considerando os benefícios de auxílio-doença recebidos administrativamente de 04/08/2004 a 04/11/2004 e em 18/07/2006 a 03/09/2006, conforme extratos do INSS de fls. 114/115.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 28 de setembro de 2007 (fls. 89/93), segundo o qual concluiu que o autor apresenta protusão discal em L4 L5 e osteoporose de joelho direito e esquerdo, encontrando-se incapacitado parcial e permanentemente para atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, serviços que demandam grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a **CARLOS ROBERTO MACHADO** com data de início do benefício - **(DIB 04/09/2006)**, no valor a ser calculado pelo INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060636-05.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERVINA BATISTA ERICSON

ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA

No. ORIG. : 03.00.00020-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SERVINA BATISTA ERICSON contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alternativamente, pleiteia o benefício assistencial da prestação continuada.

Agravo retido interposto às fls. 67/70.

A r. sentença monocrática de fl. 180/205 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, determina a imediata implantação do benefício. Em razões recursais de fls. 210/221, pugna a Autarquia Previdenciária preliminarmente pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada deferida. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela Autarquia, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "*a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade*", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

A carência necessária e a qualidade de segurada restaram ou amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 03 de fevereiro de 2003, a requerente estava dentro do período de graça, considerando que vertera contribuições na condição de contribuinte individual, aos cofres públicos, de abril de 2001 a agosto de 2002, conforme recibos de fls. 57/58.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 27 de abril de 2005 (fls. 90/94), segundo o qual a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, lombalgia, varizes de membros inferiores e senilidade precoce.

Além disso, o perito relatou que: *"A autora possui capacidade funcional residual mínima e inaproveitável junto ao atual mercado de trabalho na realização de atividades laborativas a terceiros como meio de subsistência pessoal, ainda que para tarefas de natureza leve, principalmente, face à limitação física imposta pela presença de sinais senis precoces relativamente à sua faixa etária"*, razão pela qual tenho que a autora encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o dies a quo do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Ademais, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060981-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GUMERCINDO NUNES

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00196-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GUMERCINO NUNES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 75/79, o Instituto Autárquico pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 97/106, a parte autora requer o acréscimo de 25% ao valor do benefício e a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A cobertura do evento invalidé é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 18 de dezembro de 2007, o requerente estava dentro do período de graça, uma vez que se encontrava em gozo de auxílio-doença com início em 07 de dezembro de 2007 e cessado em 30 de maio de 2008, conforme extratos do INSS de fls. 36/38.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 54/58, o qual concluiu que o periciado apresenta leucemia linfóide crônica e cegueira, incapacitando-o total e permanentemente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Quanto ao pedido de acréscimo de 25% ao valor do benefício, foi comprovada a necessidade de assistência contínua de outra pessoa, nos termos do art. 45 da L. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Turma seja no sentido de que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos em razão da tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Retifique-se a autuação para constar como apelantes o INSS e a parte autora (fls. 75/79 e fls. 97/106).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061835-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARD MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONILDE CARNELOSSI

ADVOGADO : MAURICIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00027-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLEONILDE CARNELOSSI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 116/117 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 123/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo interposto às fls. 136/138, no qual a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 10 de março de 2004, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 10 de dezembro de 2002 a 20 de janeiro de 2004, conforme documentos de fls. 17/18.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 11 de agosto de 2006 (fls. 85/87), o qual concluiu que a pericianda apresenta cervicalgia, lombalgia e hipertensão. Ademais, concluiu o *expert*, que a incapacidade laborativa da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts.

201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

No tocante aos honorários advocatícios, objeto de insurgência das partes, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061951-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061951-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOARY GOMES LENCINA

ADVOGADO : ANNA ISA BIGNOTTO CURY

No. ORIG. : 06.00.00133-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada por JOARY GOMES LENCINA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fl. 120/124 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Por fim, confirma a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário. Deferida a tutela antecipada (fls. 31).

Em razões recursais de fls. 126/135, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada deferida. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo

necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 03 de agosto de 2006, a requerente estava dentro do período de graça, considerando o benefício de auxílio-doença recebido administrativamente, de 14 de junho de 2006 a 31 de agosto de 2006, conforme extrato do INSS de fls. 13.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 26 de março de 2008 (fls. 113/116), segundo o qual concluiu que a autora apresenta transtorno depressivo bipolar e episódio atual depressivo grave com sintomas psicóticos, incapacitando-o total e definitivamente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação

dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063632-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALDEVINA APARECIDA CINTRA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00074-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALDEVINA APARECIDA CINTRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fls. 110/112 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários periciais fixados em R\$ 200,00, bem como nos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 450,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 115/123, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qual seja, a cópia de sua CTPS de fls. 12, na qual consta que a autora exercera atividade rural no período compreendido entre 17 de junho de 2004 e 25 de junho de 2004.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº

94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 68/70, elaborado em 20 de abril de 2008, concluiu ser a parte autora portadora de transtorno degenerativo de coluna vertebral, tipo Osteoartrose, desvio postural em grau moderado, e hipertensão arterial, o que gera incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Em resposta ao quarto quesito formulado pelo patrono da autora (De acordo com as enfermidades de que sofre o autor, em conjunto com suas condições pessoais, profissão exercida e, ainda, pelos aspectos sociais e pelo exigente mercado de trabalho, está o requerente incapacitado para o trabalho?) concluiu o *expert* que "*De acordo com suas condições pessoais e profissão exercida, sim. Quanto aos aspectos sociais e o exigente mercado de trabalho, a perícia prefere não opinar*".

Considerando que a requerente, durante sua vida laboral, exerceu a atividade de trabalhadora rural, vale dizer, atividade que demanda grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente do periciado, conforme acima mencionado.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 64/65).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ALDEVINA APARECIDA CINTRA - (DIB 20/04/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001289-89.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.001289-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : GRACIO CARDOSO
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, cumpre ressaltar que as matérias relativas aos institutos de decadência e prescrição, arguidas nas contra razões ofertadas pelo INSS, apenas serão analisadas em caso de procedência da ação.

Discute-se, neste recurso, a aplicação de índices inflacionários no reajuste da renda mensal do benefício, a fim de que seja preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte Autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.
l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.
m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.
n) em junho de 2004, por força do Decreto n.º 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%.
o) em maio de 2005, por força do Decreto n.º 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%.
p) em agosto de 2006, por força do Decreto n.º 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.
E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA). (destaquei)

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real. A respeito da matéria, colaciono os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, 'conforme critérios definidos em lei'. A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

No mesmo sentido, AC-TRF3 - Processo: 1999.03.99046029-5/SP; Órgão Julgador: NONA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, v.u., Data do Julgamento: 30/11/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:10/12/2009, PÁGINA: 1175.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002508-40.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002508-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : TARCISIO SILVERIO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Em princípio, cumpre ressaltar que a matéria relativa ao instituto de prescrição, arguida nas contra razões ofertadas pelo INSS, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Discute-se, neste recurso, a aplicação de índices inflacionários no reajuste da renda mensal do benefício, a fim de que seja preservado seu valor real.

Em princípio, cumpre ressaltar que a matéria relativa ao instituto de prescrição, arguida nas contra razões ofertadas pelo INSS, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória nº 434, posteriormente convertida na Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997. Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

n) em junho de 2004, por força do Decreto n.º 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%.

o) em maio de 2005, por força do Decreto n.º 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 19,64%, portanto, inferior.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-

se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se **"a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social"** (RE n.º 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, parágrafo 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).
(destaquei)

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004400-72.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.004400-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : PAULO CESAR PEREIRA incapaz e outros
: MARCOS ROBERTO PEREIRA incapaz
: SERGIO ELI PEREIRA incapaz
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro
REPRESENTANTE : WILMA ALICE PINA PEREIRA
ADVOGADO : VILMA D ALESSANDRO D ORANGES MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduzem os apelantes, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheram todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso e pela antecipação da tutela jurisdicional para que seja determinada a imediata implantação dos benefícios.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a

própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, os autores, Paulo César, Marcos e Sérgio, que contavam, respectivamente, com 38, 36 e 34 anos de idade na data do ajuizamento da ação (08/05/2008), requereram o benefício assistencial por serem deficientes. Os documentos juntados (fls. 20, 31 e 46) certificam que os autores são incapazes para todos os atos da vida civil, comprovando, portanto, o requisito atinente à incapacidade laborativa.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 93/94), que os autores residem com sua genitora, idosa.

A renda familiar é constituída da pensão por morte recebida pela mãe dos autores, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que é titular a mãe dos autores não pode ser computado, o que viabiliza a concessão dos benefícios pleiteados nestes autos, uma vez que, afastada a renda da genitora, não há outra renda a considerar.

Ressalto que, tendo em vista que cada um dos autores preencheu, individualmente, todos os requisitos legais, deverá o INSS implantar o benefício pleiteado para cada um dos requerentes.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AMPARO ASSISTENCIAL DO ART. 203, V DA CONSTITUIÇÃO, REQUERIDO AO TEMPO DA VIGÊNCIA DO ART. 139 DO PBPS EM LITISCONSÓRCIO ATIVO POR MÃE E FILHO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE DESCABIMENTO DO LITISCONSÓRCIO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO CONFORME A LEI 8.742/93, VIGENTE AO TEMPO DA SENTENÇA. APELAÇÃO IMPROVIDA. I- Sendo os autores respectivamente mãe e filho, que vivem juntos, ambos alegando miserabilidade (a primeira por conta de moléstias e idade avançada; o segundo por conta de patologia incapacitante para o trabalho) e necessidade de renda mensal de amparo a cargo do INSS tanto na época do ajuizamento da demanda, quanto depois da superveniência da Lei 8.742/93, resta de todo evidente a possibilidade de litisconsórcio ativo facultativo, tanto pelo inc. III quanto pelo inc. IV do art 46 do CPC. II- Cabe à autarquia previdenciária responder pela manutenção da renda mensal assistencial prevista no inc. V do art. 203 da

Constituição, pois de acordo com as normas de regência atuais do benefício em questão (Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98, art. 29, § Único; e arts. 7º, 20, 32, § Único e 43 do Decreto 1.744/95) cabe justamente ao INSS implementá-lo e responder pela sua manutenção, ainda que com recursos repassados pela União. Precedente do STJ: REsp. nº 199.070/SP. III- No mérito o pedido merece acolhimento quando há prova robusta nos autos de que um das partes autoras é pessoa septuagenária e portadora de moléstias degenerativas incapacitantes, e que o autor varão ostenta neuropatia deformante, irreversível, que paralisa todos seus membros, achando-se ambos em situação de miséria, estando, pois, preenchidos os requisitos da Lei 8.742/93 necessários à concessão da renda de amparo assistencial, lei essa vigente ao tempo da sentença. IV- Preliminar rejeitada. Sentença mantida. (TRF 3ª Região - Proc. n.º 94030969695 - 5ª Turma - rel. Des. Fed. Johanson de Salvo - DJU 06/02/2001, pg. 790) **PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA-INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. I - É de se deferir o benefício assistencial aos autores, hoje com 46 e 54 anos, sendo o primeiro portador de epilepsia de difícil controle, polineuropatia idiopática, cistos sinoviais gigantes em articulações dos tornozelos e a segunda apresenta epilepsia em sua forma mais grave, retardo mental e problema atrófico muscular de membro inferior direito, que dificulta na deambulação. Residem na companhia da mãe, que recebe pensão no valor de R\$ 180,00 (equivalente ao salário mínimo da época da realização do estudo social - 22/01/02), em casa cedida pela Prefeitura. O estudo social demonstrou claramente que a renda familiar é insuficiente para a manutenção da família, principalmente porque todos os seus membros fazem uso constante de medicamentos, inclusive a mãe, com 70 anos, que apresenta problemas no estômago e esôfago. II - É preciso considerar que, para a apuração da renda mensal per capita, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora. III - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput," não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS. IV - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que o autor está entre o rol de beneficiários descritos na legislação. V - O termo inicial deve ser mantido na data da citação, considerando que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vivem os requerentes, não podendo ser utilizado, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia. VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ). VII - Salário do perito fixado em R\$ 234,80, por cada exame realizado, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 281, de 15/10/2002, do Conselho da Justiça Federal. VIII - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., com provimento favorável às partes autoras em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício. IX - Recurso do INSS parcialmente provido. (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2002.03.99.034994-4 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - DJU 27/01/2005, pg. 298)**

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

Os benefícios são devidos no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, devendo ser concedidos a cada um dos autores individualmente.

O termo inicial dos benefícios deve ser fixado na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que os autores são deficientes, incapazes de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: PAULO CESAR PEREIRA

Representante: WILMA ALICE PINA PEREIRA
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 25/07/2008
RMI: 1(um) salário-mínimo

Segurado: MARCOS ROBERTO PEREIRA
Representante: WILMA ALICE PINA PEREIRA
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 25/07/2008
RMI: 1(um) salário-mínimo

Segurado: SERGIO ELI PEREIRA
Representante: WILMA ALICE PINA PEREIRA
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 25/07/2008
RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelos autores**, a fim de que lhes seja concedido pelo INSS os benefícios de prestação continuada para cada um individualmente, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação dos benefícios.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005576-86.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.005576-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA MARTINS
ADVOGADO : WILIAN JESUS MARQUES e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Pedes, alternativamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal, instado a manifestar-se diante da constatação da incapacidade por doença mental, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora comprovou, que esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 30/11/2007 (fls. 18), restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 11/06/2008.

No que tange à incapacidade anoto que há nos autos laudo do assistente técnico do Réu que atesta ser a Autora portadora de transtorno de depressão leve/moderada, sem transtorno funcional que a incapacite ao trabalho (fls. 82/84). De outro lado, o Perito Judicial constatou que a Requerente apresenta transtorno esquizoafetivo tipo depressivo e comorbidade patológica com patologia neurológica demencial relacionada com doença de Alzheimer, que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 77/80).

Friso que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Os juros são devidos a partir da data do laudo até a data do cálculo definitivo (STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133);DJe 24/11/2008).

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Vera Lucia Martins
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 04/11/2008
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento **à apelação ofertada pelo INSS**, para consignar que os juros de mora devem incidir a partir da data do laudo até a data do cálculo definitivo, mantendo, no mais, a sentença apelada. Determino que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação, **bem como antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010511-72.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010511-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : HILDA CRISTINA DE SOUZA LUPPI
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105117220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença proposto em face do INSS. Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 89/91, a autora é portadora de episódio depressivo, em remissão, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Outrossim, o laudo do assistente técnico do réu aponta a mesma doença e também conclui pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009026-34.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.009026-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MAZILDE JOANA LOURENCO

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090263420084036107 2 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais. Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício da autora sem a incidência do fator previdenciário, com a declaração e o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da sua aplicação, tendo em vista o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar." (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido." (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença **a quo** é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002500-39.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002500-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOSE CARLOS SALVAJOLI ALVES

ADVOGADO : NARJARA RIQUELME AUGUSTO AMBRIZZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025003920084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante. Todavia, teve cerceada sua defesa, ante a necessidade de ser realizada nova perícia e de serem ouvidas as testemunhas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, é importante referir não ter havido cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou qualquer prejuízo à Autora.

Ademais, o laudo pericial de fls. 83/89, complementado à fls. 112, contém o histórico da parte Autora, os resultados do exame físico e psíquico e as respostas aos quesitos formulados pelas partes.

Ressalte-se que a perícia médica foi realizada por médico especialista em psiquiatria e pós graduado em perícias médicas.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 18/11/2008, o autor é portador de transtorno afetivo bipolar, mas, que pela eficácia do tratamento, não apresentava sintomatologia que o incapacitasse para atividades laborativas no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Anoto, por pertinente, que apesar de os atestados médicos assinados pelo profissional responsável pelo tratamento do autor mencionarem limitações para o retorno ao trabalho, não há como não acolher a prova pericial feita em juízo por médico perito, considerando sua idoneidade e imparcialidade na elaboração do laudo, pois equidistante das partes.

Anoto que, nessa mesma linha de raciocínio a jurisprudência desta Corte vem decidindo que caso haja divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Precedentes: TRF/3ª Região,

AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-38.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.003347-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA FARIAS LIMA NOVAIS
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033473820084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que extinguiu o processo sem apreciação de mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a carência superveniente da ação, por falta de interesse de agir, tendo em vista a concessão administrativa dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no curso da ação.

Em suas razões, sustenta a parte Autora que não há falar-se em falta de interesse de agir e carência de ação, posto que a Autarquia cessou o benefício de auxílio-doença em 18/02/2008 e negou o pedido de reconsideração desta decisão, ensejando o ajuizamento desta ação em 25/03/2008, sendo que somente deferiu pedido de aposentadoria por invalidez em 19/04/2009. Afirma que restou demonstrado que foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez desde o ajuizamento da ação e pede o pagamento do valores devidos entre a cessação do benefício de auxílio-doença e a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez. Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos se remanesce a condição da ação, interesse de agir, diante da implantação administrativa dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil que "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade." (grifei)

O interesse de agir surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

Na hipótese, a autora formulou pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da propositura da ação.

No transcorrer do processo a Autarquia previdenciária concedeu à autora benefício de auxílio-doença de 07/04/2008 a 31/12/2008 e de 30/01/2009 a 19/04/2009, e aposentadoria por invalidez, a partir de 20/04/2009 (NB 535429908-6).

Entretanto, em que pese o ilustre fundamento da r. sentença recorrida, a percepção desses benefícios não pode acarretar a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Isto porque, o objeto deste processo é o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, que somente lhe foi deferida a partir de 20/04/2009, mais de um ano após o ajuizamento da ação. Persiste, pois, o interesse de agir do Autor em relação aos valores que deixou de aferir nesse período.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 267, INCISO VI DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA SUPERVENIENTE. INTERESSE DE AGIR. SUBSISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. COMPROVADA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.

I. Subsiste o interesse de agir da parte autora, que obteve a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez com termo inicial em data posterior à do pedido judicial, posto que remanesce período controvertido a ser objeto de julgamento.

(...)".

(TRF/3ª Região, 7ª Turma, Proc. 2005.61.06.0051606, AC 1372819, Rel. Walter do Amaral, v.u., DJF3 13/05/2009, pg 401).

"PROCESSO CIVIL. CPC ARTS 126 E 515 - RECONHECIMENTO PARCIAL DO PEDIDO. PEDIDOS REMANESCENTES.

Se o réu, depois de interposta a apelação, reconhece parcialmente o pedido, não pode o Tribunal julgar prejudicado o recurso. Impõe-se-lhe o julgamento da apelação, na parte remanescente, não atingida pelo reconhecimento (CPC, Arts. 126 e 515). Recurso provido para que o Tribunal a quo prossiga no julgamento da apelação".

(REsp 13.678 SP, Proc. nº 91.0012007-3, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04/11/1991).

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de estar autora em gozo de auxílio-doença não impede que seja pleiteado o deferimento de aposentadoria por invalidez, devendo, se eventualmente concedido este último, serem compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido pela condenação.

Nesse passo, presentes as condições da ação, impõem-se a anulação da sentença, em que foi extinto o feito sem julgamento de mérito, e o exame do pedido.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada e imediatamente julgada, não sendo, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para decisão pelo Juízo **a quo**.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso destes autos, restou comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 30/04/2007 a 18/02/2008, restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 25/03/2008.

Com relação ao terceiro requisito, referente à incapacidade, o Perito Judicial, em perícia realizada em 09/10/2009, constatou que a autora é portadora de lesão de manguito rotador de ombro direito e esquerdo com artrose de coluna cervical e lombar que a incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho. Afirma o vistor oficial que a incapacidade teve início em 2002.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cessado indevidamente e para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009; AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O benefício de auxílio-doença será devido a partir da data da cessação indevida devendo ser convertido em aposentadoria na data do ajuizamento da ação, consoante pedido formulado na inicial, já que de acordo com o laudo pericial a incapacidade remonta a 2002.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença, dando por prejudicada a apelação da parte Autora, e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida e a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, a partir da data do ajuizamento da ação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data da citação nos termos explicitados, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada, ficando determinado que, por ocasião da liquidação, sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período deste condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00263 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002377-32.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002377-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIO BRUNO DOS SANTOS

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023773220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 69/74, o autor é portador de artrose de coluna, mas não apresentava incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002506-37.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002506-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ELVIRA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025063720084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 75/80, a autora apresenta lesão meniscal e sinais de osteoartrose de joelho, que reduz a capacidade de trabalho, pois apresenta dificuldade para agachar, mas não caracteriza situação de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Anoto, ainda, que a Autora está inscrita na Previdência Social na condição de contribuinte facultativa, não havendo comprovação da atividade desenvolvida e de que a restrição apontada impede seu labor.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00265 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003112-65.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003112-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON LUPI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00031126520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora revisão do valor de seu benefício.

Preliminarmente, alega decadência. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Regularmente intimado, a parte autora deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Relativamente à decadência alegada, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei nº 8.213/91, pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência - STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo

200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime, o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência.

Passo à análise do mérito.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

No presente caso, contudo, a hipótese é diversa.

Tendo em vista que a autora percebe o benefício de aposentadoria por idade desde 15/12/1993 (fl. 08), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação originária, mediante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Pois bem. Explico melhor.

Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, por conseguinte, influenciava a média aritmética do salário de benefício, nos termos do estabelecido no art. 28, § 7º, da Lei n.º 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, ambos em sua redação originária.

Com a modificação da redação do art. 29, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, diante da entrada em vigor da Lei n.º 8.870/94, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado no mês de dezembro, mas deixou de integrar o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, seguem os precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) a ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3; REOAC - REMESSA EX OFICIO EM APELACAO CIVEL - 955824Processo: 200403990252260/SP, DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/03/2006; DJU DATA:26/04/2006 PÁGINA: 649; Relator(a): JUIZ GALVÃO MIRANDA, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I. Para os benefícios concedidos antes da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação original.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC 199903990215562, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469735, Relator(a): JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:23/07/2008, Data da Decisão: 17/06/2008, Data da Publicação: 23/07/2008, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO AUTÔNOMO. NÃO INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS AO 13º SALÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSTANTES DO CNIS. INCLUSÃO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Em março e abril/97, o autor contribuiu na qualidade de autônomo, constando no CNIS as contribuições devidas.

III. Quanto aos meses de 09/97, 11/97 e 02/98, o autor pretende incluir o valor do 13º salário parcial ou total no cálculo do salário-de-benefício, o que não é permitido pela legislação, a teor do disposto expressamente na Lei nº 8.870/94 (já vigente na época dos recolhimentos), que alterou o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

IV. Quanto à inclusão dos salários-de-contribuição de fevereiro de 1999 a maio de 1999, os valores constantes do CNIS são praticamente idênticos aos pleiteados pelo autor, razão pela qual se determina o recálculo da renda mensal inicial, com os valores constantes do CNIS, em tal período.

V. Correção monetária de eventuais diferenças havidas devem ser calculadas nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

VI. Juros moratórios de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.

VII. Honorários advocatícios mantidos em 10%, porém sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VIII. Descabe falar-se em litigância de má-fé por parte da autarquia, haja vista constituir direito, senão dever, do réu suscitar toda matéria de defesa para contrapor-se às alegações da parte contrária, notando-se não ter sido oposta barreira ou esgrimida tese que induzisse a Corte em erro, mas somente lançados argumentos para infirmar a pretensão do autor.

IX. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para determinar a revisão da renda mensal inicial, com a inclusão dos salários-de-contribuição relativos aos meses de março e abril/97 e de fevereiro de 1999 a maio de 1999 consoante os dados do Sistema CNIS-Dataprev, nos termos explanados; excluir a pena de litigância de má-fé (e a multa relativa) da condenação; e fixar o termo final de incidência da verba honorária na data da sentença." (TRF3, AC 2004.61.20.004714-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 16/11/2009, DJ 03/12/2009, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DE DEZEMBRO DOS ANOS DE 1989 E 1990 PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - TETOS PREVIDENCIÁRIOS, INCLUSIVE TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS INDEVIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A sentença que acolheu o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI.

- A inclusão dos décimos terceiros salários restringe-se, no entanto, aos salários de contribuição considerados nas competências de dezembro de 1989 e dezembro de 1990, tendo em vista o período básico de cálculo do benefício e a não existência de contribuição previdenciária sobre décimo terceiro antes da vigência da Lei 7.787/89.

- Em decorrência do princípio da legalidade, as quantias correspondentes aos décimos terceiros salários, a serem somadas ao montante dos salários de contribuição de dezembro dos anos de 1989 e 1990, devem respeitar, também, o teto contributivo vigente nas referidas competências, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício em questão, sem prejuízo da aplicação dos demais tetos legais vigentes.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença condenatória, nos exatos termos da Súmula nº 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF3, AC 200903990202265, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1428511, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/01/2010 PÁGINA: 984, 07/12/2009, Data da Decisão: 07/12/2009, Data da Publicação: 15/01/2010, g.n.)."

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.8790/94.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, improvido."

(TRF3, AC 200861200057728, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1458196, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/05/2010 PÁGINA: 883, Data da Decisão: 18/05/2010, Data da Publicação: 26/05/2010, g.n.).

Por tais razões, entendo que a parte autora faz **jus** à revisão pleiteada, nos termos acima.

Destarte, deve ser mantida a sentença recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Cumprido ressaltar que a revisão em comento não acarretará a inclusão de salários-de-contribuição além do número permitido por lei (36 salários de contribuição), mas sim de uma elevação no valor considerado, fazendo com que a quantia recebida a título de 13º salário seja incluída no cálculo do salário de benefício.

Salienta-se, outrossim, que o novo cômputo do valor do benefício de aposentadoria da autora deve obedecer aos ditames legais, relativamente à incidência de limites e redutores.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004723-53.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004723-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LUCIA NUNES

ADVOGADO : EDER LUIZ DELVECHIO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a inclusão das gratificações natalinas aos salários de contribuição dos meses de dezembro de cada ano considerado no período base de cálculo do benefício, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei nº 8.870, de 15/04/1994. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte Autora foi concedido em 24/10/1995 (fls. 20), deve ser mantida a decisão recorrida neste aspecto, vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00267 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009914-64.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.009914-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

PARTE AUTORA : JOSELITO VIEIRA DA LUZ

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00099146420084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 153/155), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (13/08/2008).

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício (fls. 163), seu termo inicial e a data da prolação da sentença, constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009917-19.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009917-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : CELIA ALMEIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro

CODINOME : CELIA DOS ANJOS ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença proposto em face do INSS. Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 78/85, a autora é portadora de abaulamento discal em coluna lombar, síndrome do túnel do carpo moderado bilateral e tendinite de ombro esquerdo, porém, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00269 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002832-61.2008.4.03.6125/SP
2008.61.25.002832-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE FRANCISCO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028326120084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: Trata-se de apelação em sentença que julgou improcedente o pedido inicial, consistente em:

- a) aplicação da renda mensal inicial correta em relação à média dos últimos salários de contribuição, com o conseqüente pagamento das diferenças apuradas;
- b) observância da irredutibilidade do benefício, a fim de preservar-lhe em caráter permanente o valor real da data de sua concessão, nos termos do art. 41, inciso I, da Lei 8.213/91.

O autor apelou, renovando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 09-09-1996.

Quanto à revisão da renda mensal inicial pleiteada, após a vigência da Lei 8213/91 as aposentadorias por tempo de serviço, especial, por idade, por invalidez e o auxílio-doença passaram a seguir as regras nela previstas, bem como nas alterações legislativas posteriores.

Assim, após a vigência da Lei 8213/91 passaram a ser utilizados os seguintes indexadores na atualização monetária de todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo:

Período Indexador Diploma legal

De 03/91 a 12/92 INPC-IBGE Lei 8213/91 (art. 31)

De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92 (art. 9º, § 2º)

De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94 (art. 21, § 1º)

De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94 (art. 21, § 2º)

De 07/95 a 04/96 INPC-IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 (art. 8º, § 3º)

De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 (art. 8º, § 3º) e Lei 9711/98 (art. 10)

Logo, não há que se falar na utilização de outros índices senão aqueles legalmente previstos, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Ressalto que a utilização do IRSM de fevereiro/94 como fator de atualização dos salários de contribuição já foi discutida, na AC 2004.61.84.181042-0, que tramitou no Juizado Especial Federal.

Quanto à manutenção do valor real do benefício, a CF, tanto na antiga quanto na redação dada pela EC 20/98, em seu art. 201, estabeleceu que nos reajustamentos dos benefícios seria observada a preservação do valor real, mas conforme critérios definidos em lei:

(antiga redação)

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

(redação atual)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

O mandamento constitucional encontrou concretude com a edição da Lei 8213/91 que, inicialmente, determinou a utilização do INPC-IBGE, com os reajustamentos ocorrendo nas mesmas épocas de reajuste do salário-mínimo.

Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Em 24-12-1992, foi editada a Lei 8.542, que alterou o índice e a sistemática de reajustes:

Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o art. anterior.

1º As antecipações de que trata este art. serão fixadas em portaria conjunta pelos Ministros de Estado da Fazenda, da Previdência Social, e da Secretaria de Planejamento e Coordenação da Presidência da República, em percentual não inferior a sessenta por cento da variação acumulada do IRSM no bimestre anterior.

2º O percentual fixado nos termos do parágrafo anterior aplica-se a todos os valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e suas modificações posteriores.

Em 27-08-1993, a Lei 8.700, alterou, novamente, a sistemática de reajuste dos benefícios previdenciários:

Art. 1º Os arts. 5º, 7º e 9º da Lei 8.542, de 23 de dezembro de 1992, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conforme se vê, a nova legislação substituiu o INPC pelo IRSM e o FAS. Os reajustes passaram, então, a ser quadrimestrais, mas com antecipações mensais correspondentes ao percentual excedente a 10% do IRSM do mês anterior.

Conquanto a reposição inflacionária não fosse imediata, ao final do quadrimestre o índice integral era repassado, descontando-se as antecipações concedidas.

Esse sistema de reajustes quadrimestrais vigorou até fevereiro de 1994, quando editada a MP 434/94, que revogou tal sistemática de reajustes:

Art. 39. Observado o disposto no § 5º do art. 19 e no parágrafo único do art. 20 desta medida provisória, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições legais em contrário.

Revogada a pretérita regra de reajustes, a medida provisória disciplinou a conversão dos benefícios, antes em cruzeiros reais, em URV - Unidade Real de Valor, tendo em vista o novo padrão monetário a ser futuramente implantado - o REAL:

Art. 19. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão convertidos em URV em 1º de março de 1994:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente em cada um dos quatro meses imediatamente anteriores à conversão, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia do mês de competência, de acordo com o Anexo I desta medida provisória; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

Referida redação se manteve com a edição das MPs 457 e 482/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a renumeração do art. 19:

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

A mesma Lei 8.880 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, art. 29:

Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste art., será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.

Em 29-04-1996 foi editada a MP 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971/2000, determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

(...)

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).

Seguindo a mesma linha, a Medida Provisória 2.022-17/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8213/91:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

(...)

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32/ 2001:

Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826, que estabeleceu o índice de 7,66%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249/2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709/2003, que estabeleceu o índice de 19,71%:

Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.

Em 9-7- 2003 foi editada a Lei 10.699, que modificou a redação do *caput* do art. 41 da Lei 8213/91, de modo a restaurar a data dos reajustamentos dos benefícios para a mesma do salário mínimo:

*Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, **pro rata**, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios: (...)*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2004 foi editado o Decreto 5.061/2004, que estabeleceu o índice de 4,53%:

Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de maio de 2004, em quatro vírgula cinqüenta e três por cento.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atente-se para a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, art.s 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos art.s 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)

Percebe-se, desta forma, a impossibilidade de se acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seja capaz de concretizar o intuito do Constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Verifica-se, pois, que a autarquia, ao proceder o reajuste dos benefícios nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios, na forma do art. 201, § 2º da atual Carta Magna.

Ante exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006457-26.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006457-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ALICIO BONIFACIO

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei nº 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º

DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte Autora foi concedido em 20/09/1994 (fls. 13), deve ser mantida a decisão recorrida neste aspecto, vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013013-44.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013013-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : CLAUDIO DE AROLDO PICHE
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00130134420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese. Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre esclarecer que deixo de apreciar o tema relativo à aplicação do fator previdenciário, visto que o apelante não reiterou tal pedido constante na inicial, conforme se verifica à fl. 14.

Passo ao exame do mérito.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A parte recorrente é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB: 15/07/1998, NB n.º 103.160270-1 - fl. 18) e, nestes autos, pleiteia a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados no valor do benefício (do período de julho de 1995 a junho de 1998), pelos índices correspondentes ao INPC, tendo em vista o disposto no artigo 201, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

Após a vigência da Lei n.º 8213/91 as aposentadorias por tempo de serviço, especial, por idade, por invalidez e o auxílio-doença passaram a seguir as regras nela previstas, bem como as alterações legislativas posteriores.

Assim, os indexadores aplicados na atualização monetária de todos os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo passaram a ser os seguintes:

- Até 12/92, o INPC-IBGE - Lei n.º 8213/91 (artigo 31);
- De 01/93 a 02/94, o IRSM-IBGE - Lei n.º 8542/92 (artigo 9º, § 2º);
- De 03/94 a 06/94, o URV - Lei 8880/94 (artigo 21, § 1º);
- De 07/94 a 06/95, o IPC-r - Lei 8880/94 (artigo 21, § 2º);
- De 07/95 a 04/96, o INPC-IBGE - MPs 1053/95 e 1398/96 (artigo 8º, § 3º);
- De 05/96 em diante, o IGP-DI - MP 1440/96 (artigo 8º, § 3º) e Lei n.º 9711/98 (artigo 10).

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA PRELIMINAR ARGÜIDA PELA PARTE RÉ REJEITADA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. SENTENÇA RESCINDIDA. PEDIDO DA PARTE REQUERIDA IMPROCEDENTE.

(...)

5- A partir da vigência do Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8213/91, que deu integração aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, os reajustes dos benefícios e também a correção dos salários-de-contribuição obedecem a seguinte ordem legislativa: - INPC, artigo 31 da Lei n.º 8.213/91 em sua redação original; - IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, consoante artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, c.c. artigo 9º e parágrafo 2º da Lei n.º 8.542/92; - URV de março de 1994 a junho de 1994, de acordo com a Lei n.º 8.880/94; - IPC-r no período de julho de 1994 a junho de 1995, de acordo com o artigo 21 §2º da Lei n.º 8.880/94; - INPC de julho de 1995 a abril de 1996, conforme artigo 8º da M.P. n.º 1398/96; - IGP-DI a partir de maio de 1996, por força da M.P. n.º 1480/96 e artigo 10 da Lei n.º 9.711/98; - INPC a partir de fevereiro de 2004, M.P. n.º 167 de 19.2.2004.

(...)

9- Ação rescisória procedente. Sentença rescindida.

10- Pedido da parte requerida formulado na ação subjacente improcedente.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar argüida pela parte ré e, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, julgar procedente a ação rescisória, para rescindir a r. sentença do Juízo de Direito da Sexta Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, julgando improcedente o pedido formulado na ação subjacente, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA acompanhou a relatora pela conclusão.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 633 N.º Documento: 16 / 1206 Processo: 98.03.052208-6/SP Doc.: TRF300145582 Relator DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 24/01/2008, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 11/03/2008 PÁGINA: 227, g.n.).

Desta forma, os índices pleiteados são aqueles legalmente previstos, razão pela qual não há o que ser alterado na sistemática de cálculo aplicada administrativamente em relação aos períodos mencionados.

No tocante aos reajustes concedidos aos benefícios, após a concessão, cabe destacar que, após a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n.º 8.213/91), quando cessou a equivalência, em número de salários mínimos, do valor dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, consoante determinava o parágrafo único, do artigo 58 do ADCT, os reajustamentos passaram a ser disciplinados pelo artigo 41, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, e Lei n.º 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n.º 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n.º 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu o referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

c) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n.º 8.880/94;

d) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

e) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, apenas determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996. Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2002, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

f) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

g) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

h) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

i) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

j) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.

k) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.

l) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.

m) em 2004, o reajuste foi de 4,53% (Decreto n.º 5.061/04); em 2005, 6,355% (Decreto n.º 5.443/05); em 2006, 5,01% (Decreto n.º 5.872/06); em 2007, 3,30% (Portaria MPS 142/07).

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71% e o INPC acumulado nos doze meses anteriores foi 20,44%.

Nesses termos, não houve prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Em decorrência, impõe-se a manutenção da decisão *a quo*, vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00272 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000911-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA DA SILVA DOMINGOS

ADVOGADO : GIULIANA FUJINO

No. ORIG. : 06.00.00092-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada por VILMA DA SILVA DOMINGOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 99/102 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 109/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto

à concessão da tutela antecipada e aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação feito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 14 de novembro de 2006, a requerente estava dentro do período de graça, já que se encontrava em gozo de auxílio-doença, nos períodos de 18 de março de 2004 a 10 de maio de 2004, 11 de julho de 2004 a 31 de agosto de 2004, 01 de outubro de 2005 a 31 de outubro de 2005 e 11 de outubro de 2006 a 11 de novembro de 2006, conforme extrato do INSS de fl. 49/51.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 24 de agosto de 2007 (fls. 66/71), segundo o qual a periciada apresenta doença degenerativa da coluna lombo sacra, necrose avascular da cabeça do fêmur direito, hipertensão arterial, varizes de membros inferiores e cardiopatia, incapacitando-a permanentemente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TERESA DE JESUS MEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00101-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TERESA DE JESUS MEIRA RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 92/95, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 28 de maio de 2008 (fls. 82/84) concluiu que:

"Trata-se de pericianda com queixa ortopédica, com dor em região lombar porém, sem caracterização ao exame clínico, de prejuízo da capacidade laborativa.

No entender deste perito, não há incapacidade laborativa no caso em tela."

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA PEDROSO DE MORAES

ADVOGADO : DIOGO LEANDRO PARREIRA

No. ORIG. : 07.00.00000-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NEUZA PEDROSO DE MORAES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 41.

A r. sentença monocrática de fls. 149/152 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 154/156, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 02 de janeiro de 2007, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 01 de agosto de 2005 a 31 de dezembro de 2006, conforme documentos de fls. 16/17.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 24 de abril de 2008 (fls. 131/134), o qual afirma que a periciada é portadora de luxação congênita bilateral de quadril, com deformidades ósseas importantes. Ademais, segundo o profissional médico: "*as lesões foram se agravando e determinando alterações estruturais também em outras partes do esqueleto (coluna), o que levou a sua limitação atual*". Por fim, conclui o *expert*, que a autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada deferida.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002419-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NEUSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA HELENA FARIAS
No. ORIG. : 06.00.00043-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA NEUSA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida tutela antecipada à fl. 31.

A r. sentença monocrática de fls. 117/120 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 122/125, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria

por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 22 de maio de 2006, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, de 02 de fevereiro de 2006 a 07 de maio de 2006, conforme extratos do INSS de fls. 22/25. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 03 de dezembro de 2007 (fls. 90/93), o qual concluiu ser a autora portadora de esporão plantar e posterior dos calcâneos, osteoartrose de joelho esquerdo, tendinite do tendão supra-espinhal dos ombros, espondiloartrose degenerativa de coluna lombo-sacra e hérnia discal L5-S1, HAS e depressão, encontrando-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PEDRO BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00185-5 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PEDRO BARBOSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 83/92.

A r. sentença monocrática de fls. 175/177 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 180/184, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 83/92, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 08 de maio de 2008 (fls. 162/164), concluiu que o periciado não apresenta quaisquer sinais ou sintomas de desenvolvimento mental retardado, distúrbios psíquicos ou emocionais incapacitantes, dependência de álcool ou drogas, nem há referências nos últimos quatro anos, demonstrando integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, sendo considerado, sob a óptica médico-legal psiquiátrica, capaz para atividades laborativas habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002741-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALCINDO CORTES

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00024-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALCINDO CORTES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 67/71, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 01 de setembro de 2008 (fls. 55/58) inferiu que o periciado apresenta uma discreta escoliose lombar. Ademais, afirma o *expert* que *"A patologia não traz repercussão para atividades laborativas tanto é que o mesmo está trabalhando sem problemas."*

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter o restabelecimento de auxílio doença ou o benefício de aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00278 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002959-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HELENA MARIA DE OLIVEIRA VIEIRA
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00094-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por HELENA MARIA DE OLIVEIRA VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Agravos retidos interposto pela parte autora às fls. 121/128, requerendo a realização de nova perícia médica.

A r. sentença monocrática de fls. 139/143 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 147/159, reitera a parte autora a apreciação dos agravos retido, em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, bem como requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Não é diferente o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"I.2. Desnecessidade de prova em audiência. O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto da causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (CPC 334)."
(Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 7ª ed., São Paulo: julho de 2003, p. 715).

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados deste Tribunal, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - PRELIMINAR REJEITADA - INSUFICIÊNCIA DA PROVA DA INCAPACIDADE LABORAL DERIVADA DE DEFICIÊNCIA.

1.O julgamento antecipado da lide tem lastro em prova idônea e suficiente: prova pericial comprovando a inexistência de incapacidade laboral.

(...)

5.Apelação improvida."

(5ª Turma, AC n.º 2000.03.99.046907-2, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 03.09.2002, DJU 11.02.2002, p. 333)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA. COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. INEXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CARÊNCIA DE AÇÃO INOCORRENTE. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. PROVA MATERIAL. ADMISSIBILIDADE.

(...)

4. Não há que se falar em violação ao princípio do contraditório, em decorrência do julgamento antecipado da lide, quando os documentos carreados aos autos já forem suficientes para o deslinde da causa, sendo desnecessária, portanto, a sua confirmação pela prova oral em audiência.

(...)

10. Apelo do INSS a que se nega provimento."

(5ª Turma, AC n.º 95.03.072346-9, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 07.05.2002, DJU 17.12.2002, p. 551)

No tocante a preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da realização de nova perícia médica, esta já fora apreciada e devidamente rejeitada, conforme acima descrito.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 14 de fevereiro de 2008 (fls. 74/102) inferiu que a periciada apresenta asma brônquica, não havendo incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00279 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003279-33.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003279-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JAIDE PIRES

ADVOGADO : LILIA KIMURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00028-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JAIDE PIRES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 86/91 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 93/98, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 18 de abril de 2008 (fls. 58/60), inferiu que a autora apresenta doença osteo articular de ombro direito, incapacitando-a parcialmente para o trabalho.

Não obstante, o *expert* ter mencionado que a periciada está incapaz de exercer sua atividade de trabalhadora rural, concluiu não ser caso de invalidez total e permanente, devendo retornar ao auxílio-doença e se necessário, uma readaptação profissional.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003882-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003882-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARCIA MARIA MARQUES DAS NEVES BARBOSA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
CODINOME : MARCIA MARIA MARQUES DAS NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00121-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de

13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 22/04/2003, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada às fls. 11. Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 12), celebrado em 21/04/1996, da qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador. Entretanto, esse início de prova material foi ilidido pela constatação de que, à época da gestação, o cônjuge não mais se dedicava ao labor rural.

Note-se que na Certidão de Nascimento da filha, o marido está qualificado como "braçal". Em consulta o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, constatou-se um contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Presidente Bernardes, a partir de 01/10/2002.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 89/91), unânimes em afirmar sobre o labor rural da parte autora, forçoso reconhecer a aplicação da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00281 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004677-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004677-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JOSE MARIA
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 06.00.00078-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO

Tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas nº 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005800-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005800-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : DANIELA FRANCINE LEMOS incapaz
ADVOGADO : SONIA LOPES
REPRESENTANTE : SANTOS RODRIGUES LEMOS
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00085-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 16/04/2008) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a filha menor de 21 (vinte e um) anos é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de nascimento (fl. 11).

A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Todavia, os documentos, carreados a fls. 10/21, não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural do falecido.

Além disso, a prova testemunhal produzida em Juízo, frágil e insubsistente, encontra-se em desacordo com as informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV (FLS. 27/30).

Desse modo, o extinto não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento, pois não há como ratificar o efetivo exercício da atividade rural do falecido.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Sétima Turma, APELREE 912845, processo 200403990014992, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJF3 CJ2 13/05/2009, Pg 394; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC 1428727, processo 200903990203695, v.u., Rel. Juíza Convocada Giselle França, DJF3 CJ1 13/01/2010, Pg 3701; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1255095, processo 200703990477919, v.u., Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 27/07/2010, Pg 746.

Por fim, também não restou demonstrado nos autos o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00283 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006209-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006209-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NARCISO MONTOAN

ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO

No. ORIG. : 08.00.00050-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e dos honorários periciais antecipados pelo autor. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, bem como sejam reconhecidas a sucumbência recíproca e a prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora verteu contribuições como contribuinte individual no período de 02/2006 a 01/2007, conforme se verifica dos documentos de fls. 13/24 e 50. Requerido administrativamente o benefício em 28/02/2007 (fl. 08), não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da última contribuição até a data do requerimento administrativo não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 75/76). De acordo com referido

laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, situação que lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que, na hipótese, não há falar em doença preexistente à filiação da parte autora ao RGPS, considerando a data de início de sua incapacidade fixada em referido laudo pericial.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício fica mantido na data requerimento administrativo (fl. 08), utilizando-se o mesmo entendimento adotado aos casos de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No caso, considerado o lapso temporal existente entre o termo inicial fixado para o benefício (28/02/2007) e a data do ajuizamento da demanda (25/03/2008), não há falar em parcelas prescritas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00284 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008359-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008359-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : SONIA DE FATIMA GOMES
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00125-0 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, vez que não houve a oitiva de testemunhas, conforme requerida na inicial. No mérito, pugna pela reforma do **decisum**, alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica da autora.

Com relação à dependência econômica da parte autora, compulsando os autos, constatou-se que a requerente encontra-se separada judicialmente do falecido desde 25/04/1995 (fl. 15).

O artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 garante, ao ex-cônjuge, igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta lei, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.

Recurso não conhecido."

(STJ - RESP 195919 / SP, RE 1998/00869441, DJ de 21/02/2000, página 00155, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 14/12/1999, 5ª Turma).

Cumprе ressaltar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que todo meio de prova é admissível para comprovação da dependência econômica. Nesse sentido: STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma; STJ, RESP - 182420, processo n.º 199800531890/SP, Sexta Turma, rel. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u., DJ de 31/05/1999, pg. 193).

Todavia, compulsando os autos, nota-se que o feito foi sentenciado independentemente da produção de prova oral.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, foi prejudicado o direito da autora, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

A possibilidade de julgamento antecipado do mérito está disposta no artigo 330 do Código de Processo Civil:

"Artigo 330. O Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; quando ocorrer a revelia (art. 319)."

Como corolário, a prova testemunhal poderia corroborar as afirmações contidas na inicial, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar - quando menos à instância **ad quem** - a apreciação do pretendido direito, notadamente quanto à comprovação da dependência econômica da autora.

A questão que se põe reclama, portanto, a necessidade de dilação probatória, mediante prova oral, a ser colhida em audiência de instrução e julgamento, a fim de seja possibilitada à parte a comprovação da matéria fática.

O julgamento antecipado da lide, sem oportunizar à parte a oitiva de suas testemunhas, às quais foram arroladas na prefacial, importa em patente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a oitiva de testemunhas, o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela autora é medida que se impõe, restando prejudicada a análise do mérito.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, para anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgamento, **restando prejudicada a apreciação do mérito**.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00285 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010453-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010453-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : WANDERLEI ESTEVAM DE PAULA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01879-5 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Pauta-se pela comprovação do exercício de atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

Conforme o posicionamento firmado nesta Nona Turma, tendo havido labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada com relação a cada um deles, considerados isoladamente.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos em que a parte autora teria exercido atividades como rurícola, compreendidos entre contratos de trabalho urbanos, conforme CTPS (fls. 27/39).

De início, anoto ser passível de reconhecimento, em tese, a comprovação da prestação de serviços apenas a partir de **08/02/1968**, ocasião em que a parte autora, nascida aos 08/02/1956, completou **12 (doze) anos de idade**. Com efeito, a experiência comum demonstra que o trabalhador rural mirim não está apto, física e psicologicamente, para ser equiparado ao adulto, na generalidade dos casos. Não se nega que, até então, tenha havido o efetivo trabalho no campo, mas não se pode ignorar, igualmente, que esse mesmo trabalho mais se assemelha ao mero auxílio à unidade familiar, despido, portanto, da aspereza e do enérgico desgaste físico inerentes à lida rural, mormente quando a criança destina parte do seu dia à frequência às aulas e à realização das tarefas escolares.

No sentido, do reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."

(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)

Assim, depreende-se da leitura da exordial (fls. 02/05), que a autora pretende demonstrar seu labor rural nos seguintes períodos: **de 08/02/68 a 27/02/79, de 01/10/79 a 31/07/81, 01/01/87 a 26/06/89, 01/02/96 a 20/02/99, e de 01/08/00 a 30/09/02.**

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Título Eleitoral do pai do autor (fl. 19), expedido em 1968, do qual consta a qualificação do genitor como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaque os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

A Certidão de Casamento do autor (fl. 22), celebrado em 1975, e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 24), nascido em 1976, por sua vez, consignam sua qualificação como lavrador.

Observa-se, portanto, que restou preenchida a exigência de juntada de início de prova material apenas em relação ao primeiro período em debate, ou seja, de **08/02/68 a 27/02/79.**

Os demais documentos carreados aos autos não constituem início de prova material.

A Certidão de Nascimento do autor (fl. 24), embora consigne a qualificação de seu genitor como lavrador, não pode ser considerada, pois é extemporânea aos fatos. Com efeito, à época a que se refere esse documento a autora sequer havia nascido.

Da mesma forma, a Certidão de Óbito do genitor (fl. 25), falecido em 1989, da qual consta a qualificação do falecido como lavrador, não é extensível ao autor, pois à época, já possuía extenso histórico de atividade profissional em nome próprio, o que inviabiliza a pretendida extensão.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 75/76, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, corroboram o início de prova material acima referido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Nota-se que o período rural compreendido entre **01/02/1975 e 10/09/1977**, já consta da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 27/29). Assim, esse período prescinde de reconhecimento judicial.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, os períodos de **08/02/1968 a 31/01/1975 e de 11/09/1977 a 27/02/1979.**

Em relação aos períodos rurais posteriores, não restaram comprovados, pois estão intercalados com atividades urbanas e os documentos carreados aos autos não constituem início de prova material em relação a eles, aptos a corroborar os depoimentos testemunhais (Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).
Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 27/39), e aos extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 49/51), resulta em tempo de serviço equivalente a **27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias**, assim especificado:

- 1) de 08/02/68 a 31/01/75 - período rural;
- 2) de 01/02/75 a 10/09/77 - CTPS;
- 3) de 11/09/77 a 27/02/79 - período rural;
- 4) de 28/02/79 a 30/09/79 - CTPS;
- 5) de 01/08/81 a 25/01/82 - CTPS;
- 6) de 30/01/82 a 05/12/83 - CTPS/CNIS;
- 7) de 02/01/84 a 30/06/86 - CTPS/CNIS;
- 8) de 01/07/86 a 31/12/86 - CTPS/CNIS;
- 9) de 27/06/89 a 14/11/89 - CTPS/CNIS;
- 10) de 22/05/90 a 15/06/90 - CTPS/CNIS;
- 11) de 01/09/91 a 21/06/93 - CTPS/CNIS;
- 12) de 12/07/93 a 07/01/94 - CTPS/CNIS;
- 13) de 06/02/95 a 31/01/96 - CTPS/CNIS;
- 14) de 01/02/99 a 30/11/99 - CTPS/CNIS;
- 15) de 01/02/00 a 31/07/00 - CTPS/CNIS;
- 16) de 01/10/02 a 28/07/04 - CTPS/CNIS;
- 17) de 03/01/05 a 04/09/06 - CTPS/CNIS;
- 18) de 01/02/07 a 04/09/08 - CTPS/CNIS.

O termo "ad quem" do lapso indicado no item 17 refere-se à data do ajuizamento da ação.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 35 (trinta e cinco) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia

Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, sem registro em CTPS, os períodos de **08/02/1968 a 31/01/1975 e de 11/09/1977 a 27/02/1979**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010622-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVINA PEREIRA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 07.00.00115-5 3 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 23/03/1945, completou essa idade em 23/03/2000.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A autora apresentou início de prova material do exercício de atividade rural, consistente na cópia de sua CTPS (fls. 11/12), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Neste caso, há também início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópias de certidões de casamento e de nascimento de filha, com assentos lavrados em 1979 e 1983 (fls. 09/10), nas quais seu marido está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 30 e 87).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, conforme documentos juntados aos autos às fls. 143/144, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado...." (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não tem interesse o INSS em postular na apelação a isenção de custas judiciais, uma vez que não houve condenação neste sentido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante às custas processuais, e, **NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JOVINA PEREIRA LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 23/11/2007 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00287 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016369-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016369-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO CAMPOS COSTA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00050-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, foi comprovado que a Autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença desde 22/02/2008 até 20/05/2008 (fls. 14), restando, pois, incontestes o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado por ocasião da propositura da presente ação, em 25/03/2008.

Com relação à incapacidade, o laudo pericial (fls. 62/65), elaborado em 10/11/2008, atesta que a Requerente é portadora de tendinopatia do tendão calcâneo bilateral leve e esporão de calcâneo bilateral, que não lhe acarretava incapacidade para suas atividades habituais.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. APTIDÃO PARA O TRABALHO ATESTADA POR PERITO JUDICIAL. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais comprova a existência de vínculo empregatício e recolhimentos de contribuições previdenciárias cujo cômputo ultrapassa o período exigido pela Lei 8213/91, preenchendo, assim, o requisito da carência.

A qualidade de segurada restou comprovada ante o lapso temporal decorrido entre o término do último período de contribuições previdenciárias e o ajuizamento da presente ação.

O expert foi enfático ao apontar a aptidão para o trabalho habitual da autora, o que inviabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de incapacidade laboral.

Apelo improvido".

(TRF/3ª Região, AC 2009.03.99.032583-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3CJ1 10/12/2009, p. 1296).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00288 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016961-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016961-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : REGINA PAULA TONDI SILVA

ADVOGADO : LUCILENE CERVIGNE BARRETO (Int.Pessoal)

CODINOME : ANA PAULA TONDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00113-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto está incapacitada para o trabalho.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

A autora alega que o requisito incapacidade para o exercício de atividade laborativa ficou comprovado.

Todavia, no que tange a esta questão, o laudo do perito judicial (fls. 66/71) atesta que a Autora é portadora de "doença degenerativa leve crônica em coluna cervical", concluindo que **"a patologia encontrada (degeneração discal entre C5 e C6) é comum em pessoas que possuem alterações ou desvios posturais, como é o caso da autora. Desde que mantenha exercícios posturais e de alongamento, o quadro pode se estabilizar com melhora clínica. Atualmente a autora está bem"**.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando o magistrado adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00289 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017071-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017071-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ALZIRA JACOB BRANCO
ADVOGADO : FERNANDA TORRES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00067-0 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito e a cassação dos efeitos da tutela, ante a impossibilidade de concessão da medida em face da Fazenda Pública. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não foi demonstrada a incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora, por sua vez, postula a alteração do termo inicial.

Apesar de regularmente intimadas, as partes não apresentaram contra-razões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à antecipação dos efeitos da tutela, entendo que convencido o Juízo **a quo** do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

A concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não consiste ofensa ao imperativo de reexame necessário. O provimento antecipatório resguarda simplesmente a parte dos males do tempo, enquanto o reexame necessário resguarda o erário quanto ao acerto do provimento definitivo, pelo que uma decisão não inibe, tampouco afasta a outra, ambas convivem pacificamente.

Ademais, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A Autarquia-Apelante alega que a autora não comprovou a incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Neste aspecto, o laudo pericial (fls. 70) atesta que a Autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, consignando que se trata de quadro de caráter crônico progressivo ao longo dos anos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista que a requerente já possuía 55 anos por ocasião da perícia, o caráter crônico progressivo das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

É devida a concessão do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a autora remontam a este período, até a data do laudo pericial (19/08/2006), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, em conformidade com o pedido formulado pela autora.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, **e dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, para que seja concedido o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo até a data do laudo, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00290 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017385-97.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017385-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ANTONIO GOES DOS SANTOS

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00133-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pelo autor, pretendendo a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu ao requerente a aposentadoria por invalidez, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício, porquanto não comprovou a incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora.

O autor, por sua vez, postula a alteração do termo inicial.

Apesar de regularmente intimadas, as partes deixaram de apresentar contra-razões.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, saliento que, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento das apelações somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A Autarquia-Apelante alega que não foi demonstrada a incapacidade para o trabalho.

No que tange à referida questão, o laudo pericial (fls. 69/71) atesta que o Autor é portador de seqüela de fratura com osteossíntese metálica no radio, pseudoartrose por fratura no escafóide esquerdo e espondilodiscoartrose lombar, que lhe acarretam incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da entrada do requerimento administrativo (26/10/2005), consoante pretendido pelo Autor, tendo em vista que seus males remontam a essa data, conforme consta do laudo pericial.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do autor e nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00291 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018054-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018054-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO PRADO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 07.00.00057-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de **25/06/1966 a 12/11/1999**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando o reconhecimento de todo tempo de serviço trabalhado como rurícola, de 1958 a 2002.

As contra-razões foram apresentadas, somente pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **1958 e 2002**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 08), celebrado em 1966, seu Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 10), expedido em 1973, as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 12/14), nascidos em 1967, 1970 e 1978, e a Certidão do Registro de Imóveis (fl. 19), que demonstra que o autor adquiriu propriedade rural, em 1974, todas constando sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do autor, as Notas Fiscais de Produtor (fls. 17/18), emitidas em 1998.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 49/55 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1966**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1966.

Há que se ressaltar, conforme entendimento desta E. Nona Turma, que o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, pois se tratam de requisitos distintos que devem ser observados na concessão da aposentadoria. A respeito o seguinte julgado: TRF/3ª Região, Agravo Legal em AC 2005.03.99.008310-6, 9ª Turma, j. em 24/05/2010, v.u., Diário Eletrônico de 10/06/2010, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes.

Cabe observar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 15/16), e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 31/33), registram o termo inicial de seu primeiro vínculo de trabalho urbano, em 01/08/2002. A partir desta data restam ilididas as provas materiais do labor rural.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1966 a 31/07/2002**.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rural, o período compreendido entre **01/01/1966 e 31/07/2002**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00292 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018093-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018093-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDENITA MARIA DA CRUZ SILVA

ADVOGADO : MARCELO DEZEM DE AZEVEDO

No. ORIG. : 08.00.00000-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas processuais.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se neste recurso a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como, a redução dos honorários advocatícios e a fixação das custas processuais.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença, consoante pretendido pela parte autora, tendo em vista que os males da Requerente remontam a essa data, conforme consta do laudo pericial (fls. 90/99) e dos atestados médicos (fls. 20/30). (Precedentes: Superior Tribunal de Justiça, AGREsp 437762, Proc. n.º 2002.00643506, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/03/2003, pg 00336; Superior Tribunal de Justiça, REsp 400551, Proc. n.º 2002.00002245, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 08/04/2002, pg. 00284; TRF - 3ª Região, APELREE n.º 2005.03.99.017550-5, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 16/09/2009, pg. 695).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme determinado na r. sentença. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas e despesas processuais, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Por fim, constata-se que, em razão da antecipação da tutela concedida na r. sentença, foi determinada a implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez. Todavia, por equívoco, foi concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença (fls. 132). Referido erro material deverá ser retificado pelo INSS, implantando imediatamente o benefício apropriado em nome da autora.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Determino que seja implantado, em nome da autora, o benefício de aposentadoria por invalidez em razão da antecipação da tutela concedida na r. sentença e que os valores recebidos a título de auxílio-doença, no período abrangido por esta condenação, sejam compensados.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00293 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018832-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018832-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA APARECIDA PALOTA DALTO
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
No. ORIG. : 07.00.00070-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora a aposentadoria por invalidez, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício, porquanto não demonstrou estar incapacitada para o trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, no que concerne aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 83 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito (exceto em relação à antecipação dos efeitos da tutela), segundo o disposto no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A Autarquia-Apelante alega que não foi comprovada a incapacidade da autora para o exercício de atividade laborativa. Com relação à referida questão, o Perito Judicial constatou que a Requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho (fls. 55/57).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a autora advêm desde então.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00294 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0019109-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019109-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LUCINDA CAETANO
ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00092-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício, porquanto se encontra incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A apelante alega que está incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Com relação à referida questão, no laudo médico, elaborado em 30/04/2008, o "expert" do Juízo atesta que a autora apresenta espondilartrose lombo sacra, concluindo que tal patologia não acarreta incapacidade para o trabalho.

Com efeito, o perito salientou que a requerente apresenta condições para exercer suas atividades laborativas, inclusive aquelas relacionadas ao exercício de seu trabalho habitual (riscadeira).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00295 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020172-02.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ERCILIA LEITE DA CUNHA SANTOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02061-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Cumprido ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do STJ.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 02/09/1965 (fl. 12).

O cônjuge da autora era trabalhador rural.

Quando de seu falecimento, inexistia previsão de concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

Contudo, a evolução legislativa concedeu aos dependentes dos rurícolas referido direito, a ser exercido pela parte autora. Refiro-me ao art. 4º, da Lei n.º 7.604/87, que transcrevo:

"Art. 4º A pretensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971".

Assim, houve situação de lei posterior ampliadora de direitos, hábil a alcançar o caso concreto.

O dispositivo citado está em consonância com o princípio da igualdade, de cunho constitucional:

Cito doutrina a respeito:

"A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos" (MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 10ª ed., 2001, p. 79).

Desse modo, aplicável, à espécie, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, com as alterações promovidas pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, no tocante à mensalidade da pensão; a vedação de cumulação do benefício; e a caracterização da qualidade de trabalhador rural.

Dispõe o artigo 3º da Lei Complementar n.º 11/71:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O Sistema Geral de Previdência Social era regido pelo Decreto n.º 89.312/84, que preceituava:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;"

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

Desse modo, depreende-se que, para a concessão do benefício pleiteado, necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica da autora. A esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de casamento (fl. 11).

Destaque-se que o fato do cônjuge supérstite ter aguardado vários anos para requerer o benefício não é razão suficiente para afastar a presunção legal de necessidade.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência e nem em recolhimento de contribuições, na medida em que a previdência rural tem seu custeio financiado na forma do artigo 15 da Lei Complementar n.º 11/71, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior.

No caso dos autos, a certidão de casamento (fl. 11), realizado em 12/05/1956, na qual consta a profissão do falecido como lavrador constitui início razoável de prova material.

Todavia, verifico que sem a prova testemunhal a embasar as alegações expendidas na inicial, não há como se concluir pela procedência do pedido.

O trabalho rural exercido pelo falecido, documentalmente comprovado nestes autos, apesar de constituir início de prova material, necessita ser corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme, a fim de evidenciar que este exerceu a referida atividade pelo período estabelecido em lei.

Saliento, por oportuno, que a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte autora, pois, deveria comparecer à audiência, acompanhada das testemunhas, independente de intimação, conforme sua própria manifestação (fl. 55).

Contudo, a autora não cumpriu com o ônus que lhe competia, não apresentando qualquer justificativa para referida ausência, de tal sorte que, nos termos do artigo 412 do Código de Processo Civil, presume-se a desistência da oitiva das testemunhas.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PRELIMINARES. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. CARÊNCIA. NÃO-COMPROVAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

- Sentença recorrida, satisfatoriamente, fundamentada.

- Ausência de testemunha cujo comparecimento comprometeu-se, a postulante, a providenciar. Presunção de desistência.

(...)

- Preliminares, conhecidas, rejeitadas. Apelação improvida".

(TRF3, AC - proc nº 2006.03.99.036485-9, 10ª Turma, j. em 13/02/2007, v.u., DJ de 14/03/2007, página 662, rel. Des. Anna Maria Pimentel)

Não se pode, desta forma, averiguar a continuidade do trabalho do falecido cônjuge, informado pelo início de prova documental acostado aos autos.

Assim, constata-se a falta de elementos de convicção que demonstrem que o falecido laborou no meio rural pelo período correspondente à carência exigida por lei.

A propósito destaco o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. Cópia da certidão de casamento realizado em 11.10.1986 (fl. 11), certidões de nascimento das filhas, ocorrido em 18.02.1984 (fl. 7) e 23.09.1987 (fl. 8) e certidão de óbito do genitor (fl. 10), configuram o início de prova material da atividade rural do de cujus.

5. Na hipótese dos autos, não houve a produção da oitiva das testemunhas, embora arrolada na inicial, requerida à fl. 36 e deferida à fl. 39. Cabe registrar que, em face da ausência das testemunhas, no dia designado para necessária audiência de instrução (fl. 41), em sede de alegações finais, a parte autora tão-só pugnou pela procedência do pedido.

6. Ora, a prova testemunhal é indispensável para o reconhecimento da condição de rurícola e do tempo de serviço rural, nos casos em que existe início razoável de prova material, que no presente caso, não restou produzida.

7. Dessa forma, o benefício de pensão por morte de trabalhador rural não pode ser deferido exclusivamente com base em início de prova material, à míngua da prova testemunhal.

8. Apelação não provida.

(TRF1, AC - proc nº 200401990009714, 2ª Turma, j. em 09/12/2009, v.u., e-DJF1 21/01/2010, Pg 167, rel. Des. Francisco de Assis Betti)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00296 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020436-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020436-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOSE AGUINALDO DA SILVA

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

CODINOME : JOSE AGNALDO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00104-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz o apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, o Autor exerceu atividade rural, tendo trabalhado em diversos sítios da região.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma

descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial (Art. 11, VII c/c Art. 39, I da Lei 8.213/91).

Na hipótese, contudo, há registros como rurícola na Carteira de Trabalho e Previdência Social, o que faz presumir os recolhimentos de contribuições previdenciárias, porquanto segurado obrigatório, nos termos da Lei 4.214/63, art. 160 (Estatuto do Trabalhador Rural).

No caso dos autos, o Autor demonstrou que ao propor a ação, em 17/09/2007, mantinha a qualidade de segurado e havia cumprido a carência exigida por lei.

Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social na qual estão anotados contratos de trabalho de natureza rural no período de 1990 a 2002, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/02/2002, não possui anotação da data de saída (fls. 09/13).

Todavia, no que tange à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 24/09/2008, atesta que o Autor é portador de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose, em grau leve. Concluiu o perito judicial, em resposta ao quesito nº 3 formulado pela parte autora (fls. 04), que, naquele momento, o recorrente poderia continuar trabalhando em serviços gerais na zona rural, sem riscos à sua saúde. Asseverou ainda que não há necessidade de afastamento.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, apesar de cumpridos os requisitos referentes à carência e à qualidade de segurado, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho naquele momento, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00297 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026006-83.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA MOREIRA

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

No. ORIG. : 08.00.00027-9 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, acrescida de 12 prestações vincendas.

A r. sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando ser necessária a submissão do pagamento dos valores em atraso ao regime de precatório, bem como requerendo a alteração do termo inicial e da renda mensal do benefício, a isenção de custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 03/10/1950, completou essa idade em 03/10/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1968 (fl. 06), na qual ele está qualificado como lavrador, bem como vínculos empregatícios de natureza rural constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 44/47). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 54/56). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Assim, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por idade pleiteada, no valor de um salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, no tocante aos valores em atraso, observo que a execução deve se proceder nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema do pagamento de créditos pela Fazenda Nacional a Constituição Federal proclama em seu artigo 100 que: *"À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim"*.

Estabelece, ainda, no § 3º do artigo 100, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000, estabelece que: *"O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de*

obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado".

Tal norma veio a ser regulamentada pela Lei nº 10.099/2000, que alterou o art. 128 da Lei nº 8.213/91, prevendo em seu caput "As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulamentados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor, poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até 60 (sessenta) dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade de expedição de precatório".

Ainda, a Lei nº 10.259/2001, em seu art. 17, parágrafo 1º, alterou o valor previsto anteriormente estabelecendo o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, para as obrigações definidas como de pequeno valor.

Verifica-se das normas legais acima explanadas que o pagamento de valores de parcelas em atraso pelo INSS deverá se sujeitar ao regime do precatório ou, em caso de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, da Requisição de Pequeno Valor (RPV), após o trânsito em julgado da sentença.

Neste sentido, encontramos os seguintes precedentes, cujas ementas são parcialmente transcritas:

"O pagamento de atrasados de benefícios previdenciários dá-se na forma legal dos precatórios ou requisição de pequeno valor (RPV), conforme seja o montante da execução - jamais pela exigência de pagamento direto pela autarquia previdenciária." (TRF - 4ª Região; AG nº 105148/RS, Relator Desembargador Federal NÉFI CORDEIRO, j. 01/04/2003, DJU 23/04/2003, p. 373);

"INCABÍVEL O PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS NA VIA DO PROVIMENTO ANTECIPADO QUE CONSTITUIRIA BURLA ÀS NORMAS LEGAIS QUE ESTABELECEM O REGIME DE PRECATÓRIO PARA A EXECUÇÃO DE CRÉDITOS JUDICIAIS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA." (TRF - 5ª Região; AG nº 28083/PE, Relator Desembargador Federal NEREU SANTOS, j. 29/06/2000, DJ 20/10/2000, p. 1128).

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a renda mensal do benefício em um salário mínimo, o termo inicial na data da citação, explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios, excluir a condenação da autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais e determinar que o pagamento de valores de parcelas em atraso deverá se sujeitar ao regime do precatório ou, em caso de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, da Requisição de Pequeno Valor (RPV), após o trânsito em julgado da sentença, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **TEREZINHA MOREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 02/06/2008**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00298 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028165-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028165-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ARLINDO LEME DE PAIVA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.13761-0 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Por fim, reitera o pedido de assistência judiciária. Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, cumpre ressaltar que os benefícios da assistência judiciária já foram concedidos à fl. 15.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 04/12/1995 (fl. 11), deve ser mantida a decisão recorrida, vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00299 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028552-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028552-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ANDIARA JESSICA WOLF
ADVOGADO : JOÃO BERNARDO ARMELIN (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 08.00.00145-0 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que condenou o Município de Rafard ao fornecimento gratuito de medicamentos à parte autora.

A sentença de fls. 35/38 determinou a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo sido, portanto, equivocada a distribuição do feito nesta Corte Regional Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar o presente feito, dando-se regular baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00300 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030832-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030832-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00059-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial de pensão por morte acidentária, de modo que os vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, sejam atualizados pela ORTN/OTN, nos termos do disposto na Lei n.º 6.423/77.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

Compulsando os autos, verifico que a autora é titular de pensão por morte não derivada de benefício anterior instituídor, e foi concedida sob a égide do Decreto n.º 89.312/84, já que a DIB é de 10/08/1988 (fl. 22).

Sendo assim, não há que se falar em correção pela variação do ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses, vez que, no caso *sub judice*, apenas os doze últimos salários-de-contribuição devem ser considerados, sem atualização.

A Consolidação das Leis da Previdência Social de 1984 (expedida pelo Decreto n.º 89.312/84), em seu artigo 21, inciso I ao dispor sobre a atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários, assim estabelecia, no que interessa à presente controvérsia, *in verbis*:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria e para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º Nos casos do item II, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.

.....".

(grifei)

Não havia, portanto, amparo legal para a atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios elencados no inciso I desse artigo, quais sejam: auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão.

A respeito da matéria, colaciono os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial que ora se reafirma no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(RESP 200900790940, LAURITA VAZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 05/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83.080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89.312/84, art. 21, I).

2. agravo Regimental provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no Recurso Especial 312123, Processo 2001/0033040-1, DJU 08.04.2002, pg. 264, Relator Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 523907/SP, Processo 2003/0051534-3, DJU 24.11.2003, pg. 367, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(RESP 200101231279, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 01/07/2002, g.n.).

Igualmente, tem sido esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme decisão monocrática proferida em agravo de instrumento 807430 / MG - MINAS GERAIS, da lavra do Min. Ricardo Lewandowski, que trago à colação:

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão assim ementado:

"AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - CONCESSÃO ANTES DA CR/88 - ADOÇÃO DA ORTN/OTN PARA CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - IMPOSSIBILIDADE - DECRETO 89.312/84 - LEI 6.423/77.

Conforme entendimento do STJ, "para aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84)." (fl. 121).

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa, em suma, aos arts. 5º, LIV, LV e LXXIV, e 134 da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. Em relação à alegada violação aos arts. 5º, LXXIV, e 134 da Constituição, verifico que tais dispositivos não foram prequestionados. Dessa forma, como tem consignado o Tribunal, por meio da Súmula 282, é inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, se os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 do STF.

Ademais, a orientação desta Corte, por meio de remansosa jurisprudência, é a de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, em regra, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 556.364-AgR/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; AI 589.240-AgR/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RE 450.137-AgR/SP, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 563.516-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso; AI 450.519-AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello.

Isso posto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2010.
Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

No mesmo sentido: AC-TRF3 - Processo: 1999.03.99.068340-5; Órgão Julgador: NONA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, v.u., Data do Julgamento: 20/04/2009; Fonte: DJF3 CJ1 13/05/2009, página: 532.

Assim, incabível a pretendida atualização dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da RMI do benefício da autora pela variação da ORTN, nos termos da Lei n.º 6.423/77, em vista da peculiaridade aplicável à espécie. Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00301 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031125-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031125-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : FRANCISCO BORGES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01231-8 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Por fim, reitera o pedido de assistência judiciária. Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, cumpre ressaltar que os benefícios da assistência judiciária já foram concedidos à fl. 14.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º

DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

Dessa forma, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 13/09/1996 (fl. 10), deve ser mantida a decisão recorrida, vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00302 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031362-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031362-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : OSVALDO TONON

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00127-3 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, a ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial da sua aposentadoria, de modo que os vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, sejam atualizados pela ORTN/OTN, nos termos do disposto na Lei n.º 6.423/77.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev, verifiquei que o autor recebeu auxílio-doença a partir de 12/01/1976, e atualmente é titular de aposentadoria por invalidez que foi concedida sob a égide da Consolidação das Leis da Previdência Social de 1976 (expedida pelo Decreto n.º 77.077/76), já que a DIB é de 01/05/1978. Sendo assim, não há que se falar em correção pela variação do ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses, vez que, no caso *sub judice*, apenas os doze últimos salários-de-contribuição devem ser considerados, sem atualização.

A CLPS/76, em seu art. 26, § 1.º ao dispor sobre a atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários, assim estabelecia, no que interessa à presente controvérsia, *in verbis*:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social. (grifei)

Não havia, portanto, amparo legal para a atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios elencados no inciso I desse artigo, quais sejam, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão.

A respeito da matéria, colaciono os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial que ora se reafirma no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(RESP 200900790940, LAURITA VAZ, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 05/05/2010).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Em havendo o acórdão embargado deixado de apreciar a alegada violação do artigo 21, inciso II, parágrafo 1º, da CPLS, constante das razões recursais deduzidas pela autarquia previdenciária, é de se reconhecer a existência de omissão no decisor.

3. **Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei 6.423/77.**

4. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas." (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil).

5. Embargos de declaração acolhidos.

(STJ, EDRESP 138.263/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJU, I, 4.8.2003, p. 444, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELAS ORTN/OTN DA LEI 6.423/76.

I - Em se tratando de pensões por morte, para cujas rendas mensais iniciais, na vigência das CLPS/76 e CLPS/84, consideram-se apenas os 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, sem atualização monetária, descabe a consideração de atualizar os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição pelas ORTN/OTN da Lei 6.423/76, que ocorre apenas nas aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial.

II - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(RESP 200101231279, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, 01/07/2002).

Igualmente, tem sido esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme decisão monocrática proferida em agravo de instrumento 807430 / MG - MINAS GERAIS, da lavra do Min. Ricardo Lewandowski, que trago à colação:

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão assim ementado:

"AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - CONCESSÃO ANTES DA CR/88 - ADOÇÃO DA ORTN/OTN PARA CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - IMPOSSIBILIDADE - DECRETO 89.312/84 - LEI 6.423/77. Conforme entendimento do STJ, "para aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº. 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84)." (fl. 121).

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se ofensa, em suma, aos arts. 5º, LIV, LV e LXXIV, e 134 da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. Em relação à alegada violação aos arts. 5º, LXXIV, e 134 da Constituição, verifico que tais dispositivos não foram prequestionados. Dessa forma, como tem consignado o Tribunal, por meio da Súmula 282, é inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, se os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão, é inviável o recurso, a teor da Súmula 356 do STF.

Ademais, a orientação desta Corte, por meio de remansosa jurisprudência, é a de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, em regra, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 556.364-AgR/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; AI 589.240-AgR/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa; RE 450.137-AgR/SP, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 563.516-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso; AI 450.519-AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello.

Isso posto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2010.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

No mesmo sentido: AC-TRF3 - Processo: 1999.03.99.068340-5; Órgão Julgador: NONA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, v.u., Data do Julgamento: 20/04/2009; Fonte: DJF3 CJ1 13/05/2009, página: 532.

Assim, incabível a pretendida atualização dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da RMI do benefício do autor pela variação da ORTN, nos termos da Lei n.º 6.423/77, em vista da peculiaridade aplicável à espécie. Destarte, deve ser mantida a decisão *a quo*, vez que em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00303 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031553-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031553-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : VILMA CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00047-4 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Requereu a reforma da r. sentença.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre 1972 e 1986, em que a parte autora alega ter laborado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a Carteira de Trabalho e Previdência Social do genitor da requerente (fls. 12/20), que registra contratos de trabalho rural no período compreendido entre 1957 e 1990.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 57/58, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Nota-se que as testemunhas foram unânimes em afirmar sobre o labor da autora na Fazenda Jangadão, mesmo local do contrato de trabalho de seu genitor, entre 1957 e 1985 (fls. 12/15).

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti).

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhadora rural, o período de **01/01/1972 a 16/02/1986**.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 21/26), resulta em tempo de serviço equivalente a **35 (trinta e cinco) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) dias**, conforme abaixo especificado:

- 1) de 01/01/72 a 16/02/86 - período rural;
- 2) de 17/02/86 a 31/01/92 - CTPS;
- 3) de 05/04/93 a 18/04/08 - CTPS.

Os lapsos indicados nos itens 02 a 03 acima estão registrados nas informações obtidas em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais. O termo "ad quem" do lapso indicado no item 03 refere-se à data do ajuizamento da ação.

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das atuais regras constitucionais.

Ademais, constata-se pelos documentos acima referidos, que foi vertido, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, o montante de **253 (duzentas e cinquenta e três) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 132 (cento e trinta e dois) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 2003.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: VILMA CÂNDIDO DE OLIVEIRA

Benefício: Aposentadoria por tempo de contribuição

DIB: 06/05/2008

RMI: 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Ressalto que o referido extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, também, que a parte autora, desde 16/07/2009, percebe o benefício de auxílio-doença, sob n.º 541.031.660-2.

Com efeito, ao ser implantada a aposentadoria por tempo de contribuição ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 124 da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/01/1972 e 16/02/1986**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Diante da somatória do tempo de serviço comprovado e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, condeno a autarquia a conceder-lhe o benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, a partir da citação. Fixo a renda mensal inicial no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91. Determino o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. Outrossim, condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00304 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033722-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033722-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA VILNEI SITTA GULO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00032-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício, tendo em vista a impossibilidade de computar-se o período rural. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, cabe observar que o autor, em sua peça vestibular, pleiteou que a autarquia fosse condenada a conceder-lhe o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (fls. 07/08).

Entretanto, compulsando a r. sentença de fls. 72/74, constata-se que o MM. Juiz "a quo" julgou procedente pedido não formulado pela parte autora, analisando os requisitos necessários para a concessão da APOSENTADORIA POR IDADE.

Assim, a decisão reveste-se de vício insanável, na medida em que houve prestação jurisdicional fora do objeto da lide, diante do teor do artigo 460 do Código de Processo Civil.

Destaque-se, neste sentido, o seguinte aresto:

É nula a sentença que, afastando-se dos limites da demanda, não aprecia a causa posta, decidindo-a em função de dados não discutidos no processo.

(Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, recurso especial de n.º 29099-9-GO, julgado em 15/12/92, DJU 01/03/93, pág. 2513, Rel. Min. Dias Trindade).

Trata-se, portanto, de decisão "extra petita", que deve ser anulada por se tratar de matéria concernente à ordem pública. Prejudicadas, por conseguinte, a apelação ofertada pela parte e a remessa oficial.

Por outro lado, preceitua o parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Não se trata, no caso, de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo juízo singular, porquanto a causa encontra-se devidamente instruída.

Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

Ademais, apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão "extra petita" também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial. Aplica-se a regra invocada quando, em razão da economia processual, a causa está em condições de ser decidida.

Portanto, com esteio nesse dispositivo legal, passo a apreciar o pedido.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

Conforme o posicionamento firmado nesta Nona Turma, tendo havido labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada com relação a cada um deles, considerados isoladamente.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento dos lapsos compreendidos entre **09/07/1964 e 31/12/1991, 02/01/1994 e 31/01/1995, e 01/03/2000 e 30/03/2005**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola. Nota-se que a CTPS registra contratos de trabalho urbano/doméstico entre os lapsos rurais indicados.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque as Certidões de Nascimento dos filhos da autora (fls. 13/16), nascidos em 1969, 1967, 1966 e 1964, todas constando a qualificação do marido da autora como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Observa-se, portanto, que restou preenchida a exigência de juntada de início de prova material apenas em relação ao primeiro período em debate.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 70/71, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ressaltar, conforme entendimento desta E. Nona Turma, que o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, pois se tratam de requisitos distintos que devem ser observados na concessão da aposentadoria. A respeito o seguinte julgado: TRF/3ª Região, Agravo Legal em AC 2005.03.99.008310-6, 9ª Turma, j. em 24/05/2010, v.u., Diário Eletrônico de 10/06/2010, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhadora rural, o período **09/07/1964 a 31/12/1991**.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91.

Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 17/20), e nos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 40/44 e 84/86),

resulta em tempo de serviço equivalente a **35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias**, conforme abaixo especificado:

- 1) de 09/07/64 a 31/12/91 - período rural;
- 2) de 01/01/92 a 31/12/93 - CTPS/CNIS;
- 3) de 01/02/95 a 15/07/98 - CTPS/CNIS;
- 4) de 19/11/99 a 29/02/00 - CTPS/CNIS;
- 5) de 01/02/04 a 31/05/04 - CNIS;
- 6) de 01/04/05 a 02/01/06 - CTPS/CNIS;
- 7) de 02/01/07 a 19/01/08 - CTPS/CNIS.

O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das atuais regras constitucionais.

Ademais, constata-se pelos documentos supra referidos, que foi vertido ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS o montante de **97 (noventa e sete) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 78 (setenta e oito) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 1995.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ANA VILNEI SITTA GULO

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 07/05/2008

RMI: 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença, julgando prejudicada a apelação e a remessa oficial, e, com fundamento no parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período de 09/07/1964 a 31/12/1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Diante da somatória do tempo de serviço comprovado e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, condeno a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação. Fixo a renda mensal inicial no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91. Determino o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. Outrossim, condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00305 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033787-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033787-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : NEUSA BATISTA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 08.00.00099-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação, processada sob o rito ordinário, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cujo escopo é a concessão de aposentadoria por idade.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou a autarquia previdenciária a conceder a parte autora o benefício pleiteado, a partir da data da citação. Determinou a incidência de correção monetária e de juros moratórios sobre as diferenças apuradas. Condenou, ainda, a parte vencida, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença, prolatada em 25 de março de 2009, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário por parte do INSS (fl. 67).

A autora interpsôs recurso de apelação, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício, majoração dos honorários advocatícios, e a condenação do INSS ao pagamento de abono anual.

Decorreu **in albis** o prazo para a autarquia apresentar contra-razões. Os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 25/03/2009, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A controvérsia cinge-se ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e ao abono anual.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme observado pela sentença.

O abono anual previsto no artigo 40 da Lei n.º 8.213/91 é garantia assegurada constitucionalmente (artigo 201, § 2º e § 6º, da CF/88).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pela autora**, para condenar o INSS ao pagamento de abono anual. Mantenho, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00306 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035331-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035331-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MANOEL HIDALGO
ADVOGADO : RICARDO LUIS ORPINELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00065-6 1 Vr LEME/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita preliminar de cerceamento de defesa por falta de intimação para apresentação de impugnação à contestação.

Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Aduz que a Autarquia não comprovou que a revisão em discussão foi realizada.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, cumpre considerar que a matéria ora *sub judice* é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Compulsando os autos, verifica-se que foi dada ao autor a oportunidade de se manifestar em réplica, conforme certidão de fl. 59, não havendo, contudo, qualquer manifestação no sentido do ora exposto.

Contudo, se a hipótese fosse diversa, ou seja, se o autor não tivesse sido intimado para se manifestar em réplica, da mesma forma não seria o caso de se acolher a preliminar em análise. Com efeito, conforme se verifica dos autos, somente em julho de 2009, portanto, depois de mais de 7 (sete) meses, vem o apelante requerer a nulidade de todos os atos praticados a partir da apresentação da contestação.

Nesse diapasão, descabe suscitar a pretendida nulidade processual, eis que se consumou a preclusão, vez que o apelante deveria ter se manifestado na primeira oportunidade que lhe cabia falar nos autos.

A propósito, colaciono a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA POR QUANTIA CERTA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - POSTERIOR INTERVENÇÃO NO FEITO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 245 DO CPC - PRECLUSÃO.

1- Se embora não intimado pessoalmente o Procurador da Fazenda Nacional, como determina o artigo 38, da Lei Complementar 73/93, na antiga fase de liquidação do julgado, este não arguiu a nulidade na primeira oportunidade em que interveio nos autos, a questão fica atingida pelo instituto da preclusão (artigo 245 do CPC)

2- Nulidade reconhecida pelo juízo que se encontrava suprida."

(TRF3- AC; Proc. n. 95.03.079788-8; Terceira Turma; Rel. Des. Batista Pereira; DJU 27/08/97, p. 68091).

Ademais, conforme despacho de fl. 60, constata-se que a parte autora teve nova oportunidade de se manifestar nos autos, sendo que permaneceu em silêncio (fl. 61), o que denota desinteresse do recorrente em apresentar suas alegações e conhecimento da apresentação da contestação.

Outrossim, convém salientar que é desnecessária a providência consistente na apresentação de réplica pelo autor, pois, embora configuradas as hipóteses dos artigos 326 e 327 do CPC, a matéria se reduz à questão unicamente de direito, devendo ser observados os ditames do artigo 330, inciso I, do CPC.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 326 E 327 DO CPC. SUPRESSÃO DA RÉPLICA . MATÉRIA DE DIREITO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. REAJUSTE. APLICAÇÃO DA LEI 8.213/91 E LEGISLAÇÕES SUBSEQUENTES.

Nos termos dos artigos 326 e 327 do CPC, sempre que o réu argüir matéria preliminar ou fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido. Cabível, no entanto, a aplicação do artigo 330, I, do CPC, quando a matéria é unicamente de direito. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que o art. 202, da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para conferir eficácia ao direito inserto no referido artigo. Inexistência de direito do autor à revisão da renda mensal inicial, tendo em vista que o seu benefício foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal e edição da Lei n.º 8.213/91.

Inexistência de previsão legal no sentido da vinculação ao número de salários mínimos contido na renda mensal inicial como critério para preservação do valor real dos benefícios previdenciários, em qualquer dos diversos diplomas que regulamentaram o § 2º do art. 201 da Constituição Federal. A partir da vigência da Lei n.º 8.213/91, os benefícios devem ser reajustados mediante a aplicação do INPC e índices posteriores, adequados por se tratarem de índices oficiais que espelham a real variação do custo de vida dentro de um determinado período Recurso improvido. (TRF2 - APELAÇÃO CIVEL: AC 128759 97.02.00227-3, Relatora: Des. Fed. VALERIA ALBUQUERQUE, Julgamento: 04/06/2002, QUARTA TURMA, Publicação: DJU:11/06/2003 - pág.:179, g.n.).

PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO PARA APRESENTAÇÃO DE RÉPLICA . NULIDADE DA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Ainda que a publicação do despacho para apresentação de réplica tivesse sido feita no nome de advogado que não mais representava a parte, não há que ser declarada a sua nulidade e, conseqüentemente, a dos atos subseqüentes, dado que o apelante não demonstrou que a ausência da réplica lhe teria causado prejuízo;

2. Ademais, da leitura da sentença se infere que os seus fundamentos não seriam diferentes caso tivesse havido a réplica;

3. Apelação improvida.

(TRF5 - Apelação Cível: AC 394221 PE 2005.83.00.003883-9, Relator: Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Julg.: 17/10/2007, Terceira Turma, Diário da Justiça: 27/02/2008, pág.: 1663 - n.º: 39 - Ano: 2008, g.n.).

Nessas circunstâncias, rejeito a matéria preliminar, tendo em vista que somente se declara a nulidade de ato ou de processo quando, da inobservância de formalidade legal, acarreta prejuízo (cf. artigo 250, parágrafo único, do CPC), hipótese esta que não se vislumbra no caso dos autos.

Passo ao exame do mérito.

Não merece acolhida o pedido formulado na inicial.

A Lei n.º 8.870/94, em seu artigo 26, estabelece a revisão dos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cujo valor do salário de benefício tenha sido restringido pelo valor do limite máximo, fixado pelo artigo 29, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Confira-se:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão."

No tocante à questão ora examinada, transcrevo o seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. ART-26, CAPUT. LEI-8870/94. CORREÇÃO MONETÁRIA DE PARCELA PAGA EM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA.

Os benefícios concedidos entre 05 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no PAR-2 do ART-29 da LEI-8213/91, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão (ART-26, CAPUT, da LEI-8870/94).

Incidirá correção monetária sobre os valores relativos a benefício previdenciário pagos com atraso na via administrativa, face a sua natureza alimentar (SUM-9 TRF/4R).

Apelação desprovida."

(TRF - 4ª Região - AC 9604604570/RS, Sexta Turma, Data da decisão: 28/04/1998, DJ 20/05/1998 PÁGINA: 802, Relator(a): JOÃO SURREAUX CHAGAS, decisão unânime, g.n.).

Conforme consta do documento acostado à fl. 40, o cálculo do salário de benefício da aposentadoria do autor, concedida em 09/08/1991, resultou em valor superior ao limite legal, configurando, portanto, hipótese de aplicação do artigo 26 da Lei n.º 8.870/94.

Entretanto, conforme documentação acostada em sede de contestação (fls. 41/55), constata-se que a autarquia procedeu administrativamente à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, nos termos do disposto na referida norma.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Saliento, por oportuno, que o artigo 26 da Lei n.º 8.870/94 não revogou os critérios que estabelecem os limites máximos para os salários de benefício, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas de julgados trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91. ART. 26 DA LEI Nº 8.870/94.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Destarte, o disposto no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.

II - O art. 26 da Lei nº 8.870/94 não se trata de norma revogatória dos critérios que estabelecem os limites máximos para os salários-de-benefício. Tal preceito estabelece como teto máximo, para os benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, o salário-de-contribuição vigente na competência abril/94.

III - Recurso não conhecido."

(STJ; Quinta Turma; REsp 462778/SC; proc. 2002/0090381-0; DJU 16/12/2002, p. 397; Rel. Min. Félix Fischer; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO. MOMENTO DE APLICAÇÃO.

I - O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91. Todavia, inaplicável na espécie, porquanto concedido o benefício em 28.01.91. II - A adequação do salário-de-benefício ao valor limite do salário-de-contribuição

deve ser realizada antes de aplicado o percentual conducente à RMI.

III - Recurso conhecido e provido."

(STJ; Quinta Turma; REsp 246549/RS; proc. 2000/0007523-0; DJU 03/09/2001, p. 237; Rel. Min. Gilson Dipp; v.u.).

No mesmo sentido: AC-TRF3 - Processo: 97.03.071601-6; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI, v.u., Data do Julgamento: 26/02/2008; Fonte: DJU DATA:12/03/2008, PÁGINA: 734.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença recorrida.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00307 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038173-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038173-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : APARECIDA DONIZETE DE LIMA
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00048-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, vez que não houve a oitiva de testemunhas, conforme requerida na inicial. No mérito, pugna pela reforma do **decisum**, alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Há que ser acatada a preliminar aventada pela autora, em face da existência de vício insanável a acarretar a nulidade do r. **decisum**.

Com efeito, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito está disposta no artigo 330 do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Artigo 330. O Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I- quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II- quando ocorrer a revelia (art. 319)."

No caso, para a concessão do benefício de pensão por morte, de companheiro rural, a teor do disposto no artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Assim sendo, havendo julgamento antecipado da lide, com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a oitiva de testemunhas, o acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela autora é medida que se impõe, restando prejudicada a análise do mérito.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, para anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, **restando prejudicada a apreciação do mérito**.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00308 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038963-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038963-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA RITA DE FREITAS

ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00357-0 4 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 31/07/2002) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de casamento (fl. 11).

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça. Atenho-me ao disposto no artigo 15 e incisos da Lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica das informações extraídas do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 18), ratificadas pelo sistema CNIS/DATAPREV, o último vínculo empregatício do falecido iniciou-se em 04/11/1999 e findou-se em 04/01/2000.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 31/07/2002.

Apesar de a pensão por morte independer de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

Ademais, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pela falecida dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1195271, processo 200703990196165, v.u., Rel. Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 28/07/2010, Pg 377; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1070159, processo 200503990482300, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJF3 CJ1 02/06/2010, Pg 359; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 896666, processo 199961050124465, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU 21/07/2005, Pg 749).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00309 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039511-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039511-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ANTONIA ALEXANDRINO SILVA e outros
: ELISANGELA ALEXANDRINO MOREIRA
: EDSON ALEXANDRINO SILVA
: ELAINE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00095-6 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustentam, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 08/07/2001) e a dependência econômica dos autores.

Quanto à dependência econômica dos filhos menores de 21 (vinte e um) anos, inexistem dúvidas, pois são dependentes por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio dos documentos de fls. 18/21.

Com relação a companheira (união estável), havida entre a autora e o falecido, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, as carteiras de identidade de 3 (três) filhos em comum do casal (fls. 20, 22 e 24), nascidos entre 1984 e 1988, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça. Atenho-me ao disposto no artigo 15 e incisos da Lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica das informações de fls. 29/35, ratificadas pelo sistema CNIS/DATAPREV, o último vínculo empregatício do falecido iniciou-se em 1º/10/1988 e findou-se em 26/10/1999.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 08/07/2001.

Apesar de a pensão por morte independe de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

Ademais, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pela falecida dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1195271, processo 200703990196165, v.u., Rel. Antonio Cedeno, DJF3 CJ1 28/07/2010, Pg 377; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1070159, processo 200503990482300, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJF3 CJ1 02/06/2010, Pg 359; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 896666, processo 199961050124465, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU 21/07/2005, Pg 749).

Por fim, também não há comprovação da situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

(...)

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRgRD no RESP 439021/RJ, processo 2002/0063869-7, Sexta Turma, Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJ de 06/10/2008)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00310 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039907-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039907-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EUCIMAR ZANELI DE LIMA
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIOGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00121-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido pela parte autora, em regime de economia familiar, pelo período de 25/03/1989 a 20/07/1997, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, determinando-se à autarquia a averbação do tempo de serviço no período de 25/03/1991 a 24/07/1991 e a expedição da respectiva certidão. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou-se que as custas e despesas processuais fossem distribuídas entre as partes, devendo cada qual arcar com os honorários advocatícios de seus patronos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecido o tempo de serviço prestado a partir de seus 12 (doze) anos de idade. Subsidiariamente, requer a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora nasceu em 25/03/1977 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar, a partir de 25/03/1989, ou seja, após a edição da atual Constituição Federal. Nestes termos, em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, não há como reconhecer a atividade rural a partir dessa data, em vista dos termos em que a questão é tratada pela Constituição Federal de 1988.

Desde sua edição, a atual Constituição Federal proibiu o trabalho a menores de 14 (quatorze) anos, nos termos do inciso XXXIII de seu artigo 7º, consentido-o a partir dessa idade apenas se na condição de aprendiz, de forma que no caso em questão se deve tomar tal limitação como parâmetro para a admissão do trabalho, seja este urbano ou rural.

A norma constitucional não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se o autor, quando ainda contava com menos de 14 (quatorze) anos de idade, acompanhava seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. De fato, caso contrário haveria o reconhecimento da exploração do trabalho infantil, tal como é constitucionalmente determinado.

Portanto, as provas produzidas e acostadas aos autos são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pelo autor, apenas a partir do marco inicial disposto na sentença recorrida, restando assim preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço.

Por fim, havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00311 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039922-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039922-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : GERALDO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00685-0 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 08/04/2006) e a dependência econômica do autor.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de casamento (fl. 11).

A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de casamento (fl. 11), realizado em 25/08/1988, e a certidão de nascimento de uma filha em comum (fl. 16), nascida em 27/05/1996, nas quais consta a profissão de lavrador do autor, constituem início de prova material. Todavia, o referido início foi ilidido pela prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 54/55), frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material. As testemunhas não informaram até quando a falecida trabalhou e em quais condições se desenvolveu o trabalho.

Desse modo, a extinta não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que a falecida efetivamente trabalhou como rurícola ao tempo do óbito.

Por fim, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pela falecida dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1184041, processo 200703990108409, v.u., Rel. Marisa Santos, DJF3 CJ2 10/12/2008, Pg 520; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1050778, processo 200503990353559, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ1 30/03/2010, Pg 946; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC 1304507, processo 200803990193831, v.u., Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 03/03/2010, Pg 2161.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00312 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040142-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040142-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : RENILDA DA SILVA REZENDE

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00001-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 31/10/1993) e a dependência econômica da autora.

Com relação à dependência econômica da parte autora, compulsando os autos, constatou-se que a requerente encontra-se separada judicialmente do falecido desde 07/07/1987 (fls. 17/21).

O artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 garante, ao ex-cônjuge, igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta lei, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.

Recurso não conhecido."

(STJ - RESP 195919 / SP, RE 1998/00869441, DJ de 21/02/2000, página 00155, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 14/12/1999, 5ª Turma).

No presente caso, a autora não comprova quaisquer das situações.

Conforme se verifica da cópia do processo de separação consensual (fls. 17/21), houve a renúncia de alimentos por parte da autora: "(...) o cônjuge-virago dispensa o marido do pagamento de qualquer quantia a título de pensão alimentícia (...)."

Por outro lado, inexistem provas da dependência econômica entre a autora e o falecido.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura cabia, indubitavelmente, à autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, nº I, do CPC, pois se tratava de fato constitutivo de seu direito. E, dele, não se desincumbiu.

Da mesma forma, a prova testemunhal, frágil e inconsistente, não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu ex-marido para sobreviver.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1256211, processo 200661130014452, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ1 27/07/2010, Pg 941; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1067144, processo 200461130023330, v.u., Rel. Leide Polo, DJF3 CJ2 22/04/2009, Pg 501; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC 1111546, processo 200261830016415, v.u., Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, DJF3 DATA 15/10/2008.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00313 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040193-96.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.040193-6/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : JOSEFA MATIAS DE PAULA ARAUJO
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMAPUA MS
No. ORIG. : 08.00.02342-3 1 Vr CAMAPUA/MS
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento do benefício previdenciário de pensão por morte.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, pode o relator, presentes os requisitos, decidir monocraticamente, inclusive o reexame necessário (súmula 253, do C. STJ).

A sentença prolatada contra o INSS é posterior à vigência da lei 10.352/01.

O direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

parágrafo 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

No caso em exame, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos.

À guisa de ilustração, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS.

APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00314 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040382-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040382-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MANOEL DE JESUS LEVORATO e outro
: SEBASTIAO LEVORATO

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

SUCEDIDO : BENVINDA PASCOAL falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00212-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Sem contra-razões apresentadas.

A requerente BENVINDA PASCOAL faleceu em 13/03/2009 (fl. 89) e, pela decisão de fl. 102, foi deferida a habilitação de sucessores.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, porquanto a falecida autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 74 (setenta e quatro) anos.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da falecida autora (fl. 10), celebrado em 02/01/1938, e a Certidão de Óbito do cônjuge (fl. 11), falecido em 08/12/2007, ambas constando a qualificação de seu cônjuge como lavrador.

Entretanto, referido início foi ilidido pela constatação de que a autora ativou-se na prestação de serviços urbanos/domésticos. Na entrevista do processo administrativo que concedeu o benefício vitalício por incapacidade à autora (fls. 61/63), ela afirmou ter exercido a atividade de lavadeira por 20 (vinte) anos, o que foi corroborado por suas ex-empregadoras que disseram ter a requerente lhes prestado serviço entre 1965 e 1984.

Assim, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Por outro lado, a prova testemunhal (fls. 39/40) também não corroboraria o início de prova material. Embora tenham afirmado sobre o labor rural da autora, relataram conhecê-la entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, o que remonta a aproximadamente 1968, considerando-se a data de realização da audiência em 2008 (fls. 38/40). Nesse período, a autora já dedicava-se ao trabalho como lavadeira.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00315 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040661-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040661-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FRANCISCO SOARES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00030-3 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte decorrente do falecimento de esposa.

A inicial informa que a finada esposa do autor era trabalhadora rural.

Cumprе ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do STJ.

O falecimento ocorreu em 08/04/1986, quando em vigor o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), instituído pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, regulamentado pelo Decreto n.º 89.312/84, que preceituava:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

O Autor não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte, pois em nenhum momento chegou a alegar ou demonstrar que se encontrava inválido na data do óbito.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, APELREE 200903990190380, Oitava Turma, v.u., Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 22/09/2009, Pg 490; TRF/3ª Região, APELREE 200803990373857, Nona Turma, v.u., Juiz Leonel Ferreira, DJF3 CJ1 22/07/2009, Pg 1329; TRF/4ª Região, AC 200672100036347, Quinta Turma, v.u., Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, D.E. 16/02/2009.

Desse modo, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei n.º 8.213/91.

Cumprе, ainda, salientar que não há como beneficiar o autor com a aplicação do inciso V, do artigo 201, da Constituição Federal de 1988, na redação vigente à época, pois o **caput** condicionou a eficácia de seus dispositivos à legislação infra-constitucional, que só foi editada posteriormente. Neste sentido, confira-se: STJ, RESP 177290, Proc. 199800415203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 11/10/1999, pg. 81; STF, RE n.º 354368/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 29/11/2002, pg. 00023.

Ausente o requisito da dependência econômica, desnecessário qualquer comentário sobre a qualidade de segurada da extinta.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00316 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041700-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041700-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ELZA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00125-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alega, ainda, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.
As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 21/05/2007) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de óbito e de casamento (fls. 18/19).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de casamento (fl. 18), realizado em 30/12/1981, na qual consta a profissão do falecido como lavrador, constitui início de prova material.

Todavia, verifico que sem a prova testemunhal a embasar as alegações expendidas na inicial, não há como se concluir pela procedência do pedido.

O trabalho rural exercido pelo autor, documentalmente comprovado nestes autos, apesar de constituir início de prova material, não pode ser automaticamente extensível à falecida, pois necessita ser corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme, a fim de evidenciar que este exerceu a referida atividade pelo período estabelecido em lei.

Saliento, por oportuno, que a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte autora, pois, deveria comparecer à audiência, marcada pela segunda vez (ausência da própria autora e de suas testemunhas - fls. 53/61), apesar de devidamente intimado o seu advogado.

Contudo, a autora não cumpriu com o ônus que lhe competia, não apresentando qualquer justificativa para referida ausência, de tal sorte que, nos termos do artigo 412 do Código de Processo Civil, presume-se a desistência da oitiva das testemunhas.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PRELIMINARES. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. CARÊNCIA. NÃO-COMPROVAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

- Sentença recorrida, satisfatoriamente, fundamentada.

- Ausência de testemunha cujo comparecimento comprometeu-se, a postulante, a providenciar. Presunção de desistência.

(...)

- Preliminares, conhecidas, rejeitadas. Apelação improvida".

(TRF3, AC - proc nº 2006.03.99.036485-9, 10ª Turma, j. em 13/02/2007, v.u., DJ de 14/03/2007, página 662, rel. Des. Anna Maria Pimentel)

Não se pode, desta forma, averiguar a continuidade do trabalho do falecido, informado pelo início de prova documental acostado aos autos.

Assim, constata-se a falta de elementos de convicção que demonstrem que o cônjuge da autora laborou no meio rural pelo período correspondente à carência exigida por lei, sendo impossível afirmar que a autora exerceu a mesma atividade de seu marido pelo período estabelecido em lei.

A propósito destaco o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. *Cópia da certidão de casamento realizado em 11.10.1986 (fl. 11), certidões de nascimento das filhas, ocorrido em 18.02.1984 (fl. 7) e 23.09.1987 (fl. 8) e certidão de óbito do genitor (fl. 10), configuram o início de prova material da atividade rural do de cujus.*

5. *Na hipótese dos autos, não houve a produção da oitiva das testemunhas, embora arrolada na inicial, requerida à fl. 36 e deferida à fl. 39. Cabe registrar que, em face da ausência das testemunhas, no dia designado para necessária audiência de instrução (fl. 41), em sede de alegações finais, a parte autora tão-só pugnou pela procedência do pedido.*

6. *Ora, a prova testemunhal é indispensável para o reconhecimento da condição de rurícola e do tempo de serviço rural, nos casos em que existe início razoável de prova material, que no presente caso, não restou produzida.*

7. *Dessa forma, o benefício de pensão por morte de trabalhador rural não pode ser deferido exclusivamente com base em início de prova material, à minguada da prova testemunhal.*

8. *Apelação não provida.*

(TRF1, AC - proc nº 200401990009714, 2ª Turma, j. em 09/12/2009, v.u., e-DJF1 21/01/2010, Pg 167, rel. Des. Francisco de Assis Betti)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00317 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041772-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041772-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : WALDOMIRO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00028-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte decorrente do falecimento de esposa.

A inicial informa que a finada esposa do autor era trabalhadora rural.

Cumprе ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do STJ.

O falecimento ocorreu em 30/10/1981, quando em vigor o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), instituído pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, regulamentado pelo Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o qual dispunha:

"Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

(...)

Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada."

O Autor não se enquadra no rol de beneficiários da pensão por morte, pois em nenhum momento chegou a alegar ou demonstrar que se encontrava inválido na data do óbito.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, AC 200303990331464, Sétima Turma, v.u., Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 15/05/2009, Pg 238; TRF/3ª Região, AC 200303990336784, Sétima Turma, v.u., Des. Fed. Leide Polo, DJU 14/04/2004, Pg 364; TRF/4ª Região, AC 200672100036347, Quinta Turma, v.u., Des. Fed. Rômulo Pizzolatti, D.E. 16/02/2009.

Desse modo, o autor não faz jus ao benefício pleiteado, uma vez que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei n.º 8.213/91.

Cumpra, ainda, salientar que não há como beneficiar o autor com a aplicação do inciso V, do artigo 201, da Constituição Federal de 1988, na redação vigente à época, pois o **caput** condicionou a eficácia de seus dispositivos à legislação infra-constitucional, que só foi editada posteriormente. A propósito, confira-se: STJ, RESP 177290, Proc. 199800415203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 11/10/1999, pg. 81; STF, RE n.º 354368/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 29/11/2002, pg. 00023.

Ausente o requisito da dependência econômica, desnecessário qualquer comentário sobre a qualidade de segurada da extinta.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00318 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041873-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041873-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANETE APARECIDA MARTINS JORGE LE

ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP

No. ORIG. : 07.00.00147-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 19/08/2009, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 09/12/2003) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de óbito e de casamento (fls. 11/12).

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça. Atendo-me ao disposto no artigo 15 e incisos da Lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica da cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 18/24) e das informações do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 39/42), o último vínculo empregatício do falecido iniciou-se em 1º/03/1993 e findou-se em 31/12/1993.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 09/12/2003.

Saliente-se, ainda, que a simples menção ao exercício de determinada atividade, sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social. Atuo com esteio no disposto no artigo 30, inciso II da Lei n.º 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º 1060/50.

IV - Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC - 831488, Processo: 200161240030089/SP, SÉTIMA TURMA, JUIZ WALTER AMARAL, v.u., DJU de 05/05/2004, pg. 1217)

Apesar de a pensão por morte independer de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

Ademais, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pela falecida dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1195271, processo 200703990196165, v.u., Rel. Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 28/07/2010, Pg 377; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1070159, processo 200503990482300, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJF3 CJ1 02/06/2010, Pg 359; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 896666, processo 199961050124465, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU 21/07/2005, Pg 749).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00319 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041890-55.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.041890-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA ROSA VIANA
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.03632-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com relação à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 02/07/2007) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de casamento e óbito (fls. 12/13).

A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de casamento (fl. 12), realizado em 1º/06/1968, a certidão de óbito (fl. 13), nas quais conta a profissão de lavrador do falecido, e a cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 17/20), onde constam diversos vínculos de natureza rural, constituem início de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 81/83), comprovam o exercício de atividade rural até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00320 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042617-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042617-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : IRACEMA ARAUJO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00115-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 07/10/2002) e a dependência econômica da autora.

Com relação à dependência econômica da parte autora, compulsando os autos, constatou-se que a requerente encontra-se separada de fato do falecido (fls. 25/26).

O artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 garante, ao ex-cônjuge, igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta lei, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação.

No presente caso, a autora não comprova quaisquer das situações. Inexistem provas da dependência econômica entre a autora e o falecido.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura cabia, indubitavelmente, à autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, nº I, do CPC, pois se tratava de fato constitutivo de seu direito. E, dele, não se desincumbiu. A cópia da homologação, por sentença, do acordo entre a parte e o falecido, mostra apenas o recebimento de pensão alimentícia por parte dos filhos.

Com efeito, extrai-se do conjunto probatório que, desde a data da separação até o óbito, a autora manteve-se com o esforço de seu trabalho, porquanto não há notícia de auxílio material prestado por seu ex-cônjuge.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 797805, processo 200161200036123, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ1 13/10/2009, Pg 832; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 772167, processo 200203990041597, v.u., Rel. Leide Polo, DJF3 CJ2 15/04/2009, Pg 327; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 490526, processo 199903990451762, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU 23/06/2005, Pg 485.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00321 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042692-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042692-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : HILDA MARIA CARDOSO DE LIMA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00057-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante da ausência de requerimento administrativo.

Sustenta, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Requereu a anulação do r. **decisum** e o prosseguimento do feito.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, ressalto que o interesse de agir constitui matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida sentença de mérito.

A discussão, no presente processo, refere-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil que "para propor ou contestar ação é necessário ter **interesse** e legitimidade."

O interesse de agir surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

A autora não carrou aos autos qualquer evidência de que tenha requerido o benefício junto ao INSS antes de buscar a proteção jurisdicional.

Passo a adotar entendimento no sentido que as Súmulas 213 do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o **exaurimento** da via administrativa, para a propositura da ação previdenciária.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente ao INSS, sem que a Autarquia ao menos tenha ciência da pretensão da autora.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

1. SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.

2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179).

Contudo, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela autora.

Destarte, a contestação apresentada pelo INSS supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Assim, anulo a r. sentença, e com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar o pedido, uma vez que o processo encontra-se instruído e apto a ser analisado.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 29/08/1997) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de casamento e óbito (fls. 14/15).

A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de casamento (fl. 14), realizado em 25/06/1977, na qual consta a profissão de lavrador do **De Cujus**, constitui início de prova material.

Todavia, o referido início foi ilidido pelo Sistema Nacional de Informações Sociais (fl. 34), no qual consta diversos vínculos empregatícios de natureza urbana.

Desse modo, o extinto não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento, pois as informações constantes nos autos não foram convincentes em demonstrar que o falecido efetivamente trabalhou como rurícola ao tempo do óbito.

Por fim, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pela falecida dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Oitava Turma, APELREE 642879, processo 200003990663307, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 28/07/2009, Pg 818; TRF/1ª Região, Primeira Turma, AC 200801990511683, v.u., Rel. Reginaldo Márcio Pereira, e-DJF1 09/06/2010, Pg 52; TRF/1ª Região, Segunda Turma, AC 200501990392515, v.u., Rel. Francisco de Assis Betti, e-DJF1 DATA:25/02/2010, Pg 120.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, para anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00322 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008612-14.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.008612-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : CAMILA ESPRICIGO GHIZONI
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00086121420094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o direito da autora de receber a pensão por morte de seus pais, até os 24 anos, ou ao menos, até a conclusão do curso universitário.

Cumprido ressaltar que a perda da condição de dependente do segurado decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos. Portanto, ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência e conseqüente extinção do benefício, desobrigando-se a Autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não relacionou. Nesse sentido, os seguintes arestos: (STJ, RESP - 718471, processo n.º 200500099363/SC, Quinta Turma, v.u., Rel. Laurita Vaz, DJ de 01/02/2006; TRF/3ª Região, AC 803441, Processo 200061060091722/SP, Relatora Desª.

Fed. Marisa Santos, 2ª Turma, DJU 11/02/2003, pág. 196; TRF/3ª Região, AC - 614690, processo n.º 200003990456351/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 22/10/2004, pg. 547)
Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.
Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.
Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00323 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005663-14.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.005663-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : NOCA MOREIRA SOARES
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056631420094036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação do índice integral do IRSM relativo a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete), na atualização do salário de contribuição do benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. Confira-se a respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/Superior Tribunal de Justiça.

1. *A egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).*

2. *"Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 168).*

3. *Agravo regimental improvido."*

(Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, agravo Regimental nos embargos de divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no agravo de instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

No âmbito deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, reiteradas decisões pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula nº 19, que dispõe:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

Na presente demanda, contudo, verifica-se que o benefício da autora, pensão por morte concedida a partir de 23/03/2007, é derivada da aposentadoria por idade do falecido cônjuge, concedida em 25/01/1994, cujo período básico de cálculo contempla salários de contribuição atualizados somente até dezembro de 1993.

Assim, tendo em vista que a competência de fevereiro de 1994 não integrou o período básico do benefício originário, resta configurada a ausência de interesse processual, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00324 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006868-57.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.006868-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SHIGUEO MIYAKE

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068685720094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, o inconformismo da parte autora merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 26/11/1992 (fl. 12), ou seja, ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91 e anteriormente a vigência da Lei nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (DIB em 26/11/1992) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, tem a parte autora direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal.

Deve-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de maneira decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas até a data da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do seu benefício mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00325 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004898-13.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.004898-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ANTONIA APARECIDA DE SOUZA TREFFS e outros
ADVOGADO : RAQUEL APARECIDA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048981320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores pretendendo a reforma da r. sentença que extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, ante a ausência de requerimento administrativo.

Sustentam, em síntese, ser desnecessário, em matéria previdenciária, o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, o Juízo **a quo** não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Entendo que, nessas hipóteses, não pode o Magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte Autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, cabendo-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte Autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, respaldado no entendimento pacífico desta Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora** para anular a r. sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00326 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005125-03.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005125-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MANOEL BARBOSA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
CODINOME : MOANOEL BARBOZA DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051250320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando o apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifica-se que o benefício de aposentadoria especial da parte autora foi concedido em 31/01/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e no período chamado "**buraco negro**", nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado à fl. 17 dos autos.

Com efeito, o artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do referido benefício, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). É o que se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 292081/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido, é o precedente do Superior Tribunal de Justiça: **"- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991."** (EResp nº 69429/CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000, p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, portanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

Ademais, o Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE nº 229731/SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.
2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE nº 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.
3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Enfim, incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, cuja providência de recálculo sabe-se que o INSS a realizou de ofício, não são devidas a parte autora diferenças relativas ao período de março de 1991 a maio de 1992.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00327 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009110-62.2009.4.03.6119/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : FLODUVAL DIAS ARAUJO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091106220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não foi requerida a apreciação por esta Corte do agravo retido, interposto contra a decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento, convertido em retido, apensado aos autos principais, diante da ausência de expresso pedido de sua apreciação nas razões de apelação da parte autora, em conformidade com o disposto no artigo 523, **caput** e parágrafo 1º, do CPC.

Cumpra ainda considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória, razão pela qual afasto a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de

início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual

não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00328 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002746-68.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.002746-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : RENATO GARUFE
ADVOGADO : BRUNO DIAS CARVALHO PENA RIBEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027466820094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 20/11/1995 (fl. 13), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício. Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. Apelação improvida." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 20/11/1995**) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidiu a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. Recurso do autor improvido." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00329 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003428-23.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.003428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VICENTE DE PAULA DE MENDONCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034282320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 20/09/1996 (fl. 16), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício. Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.
2. **Apelação improvida.**" (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (DIB em 20/09/1996) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidiu a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).
2. (...).
3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.
4. (...).
5. (...).
6. (...).
7. (...).
8. **Recurso do autor improvido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00330 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-78.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000113-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VANDA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001137820094036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de pensão por morte, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito à revisão do seu benefício mediante à aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, percebe-se que é titular do benefício de pensão por morte concedida em 08/02/1986, quando se encontrava em vigor o Decreto nº 89.312/84, cujo artigo 21, inciso I, estabelecia que para o cálculo do salário-de-benefício de aposentadoria por invalidez, **da pensão** e do auxílio-doença tomar-se-ia um doze avos da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze salários. A lei permite o recuo até dezoito meses e não estabelece a atualização monetária dos salários-de-contribuição.

É nesse sentido a posição da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido." (REsp nº 279.045/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 16/11/2000, DJU 11/12/2000, p. 257).

Noutro dizer, para a pensão por morte, sem benefício anterior, concedida antes da Constituição Federal de 1988, não há falar em correção pela Lei nº 6.423/77, tanto dos 36 (trinta e seis) como dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), ante a expressa vedação legal (artigo 21, inciso I, do Decreto nº 89.312/84).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00331 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-05.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000945-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ADEMIR TOLENTINO DE MATOS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009450520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentado a parte autora, em suas razões recursais, o direito a aplicação de índices que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: "*É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGResp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Ademais, a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, confira fragmento de ementa jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido." (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274).

Da mesma forma, não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social, nem tampouco tomando como parâmetro o custo da cesta básica.

Nesse sentido, confira fragmento da seguinte ementa de aresto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (REsp nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561).

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhes são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00332 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005311-87.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005311-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : RAIMUNDA MARIA VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053118720094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00333 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-28.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MIGUEL BERNARDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009952820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, o inconformismo da parte autora merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 10/02/1992 (fl. 13), ou seja, ou seja, na vigência da Lei nº 8.213/91 e anteriormente a vigência da Lei nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 200371000616685/RS, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, j. 05/08/2009, DJ 30/09/2009).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 19/02/1992**) a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de apuração da renda mensal inicial, tem a parte autora direito a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal.

Deve-se, na apuração do salário-de-benefício, observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 (**REsp nº 448910/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/02/03, DJU 10/03/03, p. 295**).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de maneira decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas até a data da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do seu benefício mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, devendo na apuração do salário-de-benefício se observar o disposto no § 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00334 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003385-68.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003385-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DEOCLECIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033856820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DEOCLECIO DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 43.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 62/66.

A r. sentença monocrática de fls. 129/130 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Por fim, revogou os efeitos da tutela antecipada concedida.

Em razões recursais de fls. 140/159, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 62/66, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO."

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 08 de dezembro de 2009 (fls. 73/75), concluiu que o periciado não está incapacitado para o trabalho, pois apresenta-se com suas patologias compensadas, ou seja, ausência de contratura muscular paravertebral, força muscular conservada em membros superiores e inferiores, memória preservada e uso de ansilítico de baixa dosagem.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00335 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003184-05.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003184-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : RAIMUNDA MARIANA DOS SANTOS

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031840520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não foi requerida a apreciação por esta Corte do agravo retido, interposto contra a decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela.

Regularmente citado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento, convertido em retido, apensado aos autos principais, diante da ausência de exposto pedido de sua apreciação nas razões de apelação da parte autora, em conformidade com o disposto no artigo 523, **caput** e parágrafo 1º, do CPC.

Cumpra ainda considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória, razão pela qual afastado a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca). Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00336 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003444-82.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003444-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : SANDRA MARIA MARQUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034448220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Não foi requerida a apreciação por esta Corte do agravo retido, interposto contra a decisão que indeferiu pedido para que o INSS fosse oficiado a juntar aos autos o processo administrativo da parte Autora.

Regularmente citado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento, convertido em retido, apensado aos autos principais, diante da ausência de exposto pedido de sua apreciação nas razões de apelação da parte autora, em conformidade com o disposto no artigo 523, **caput** e parágrafo 1º, do CPC.

Cumpra ainda considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória, razão pela qual afastado a preliminar de cerceamento de defesa suscitada.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min.

Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330 , I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00337 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007862-63.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007862-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : FRANCISCO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078626320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.

1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285 -A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada, passando à análise do mérito.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação. Postula, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

Não merece acolhida a pretensão do autor.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.
2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.
IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.
V - Preliminar rejeitada. *Apelação da parte autora improvida.*
(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria do autor foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00338 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015701-42.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015701-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDNA MARIA FERREIRA PINTO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOACIR NILSSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00157014220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EDNA MARIA FERREIRA PINTO, espécie 42, DIB.: 31/03/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja utilizada a Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, tendo em vista que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos para a sua concessão. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora, interpôs apelação requerendo a procedência do pedido. No caso de entendimento diverso, pediu que a autarquia seja condenada a aplicar a tábua de mortalidade mais benéfica à apelante, implantando o benefício a partir do ajuizamento da ação, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na AC 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a utilização da Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, por entender que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos necessários a sua concessão.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da CF, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Note-se que o § 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, estabelece que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O Dec. 3.226/99 estabelece em seu art. 2º:

"Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.

Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo do valor da renda mensal é aquela vigente na data de concessão do benefício, razão pela qual não prospera o recurso da parte autora.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00339 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015751-68.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ VIEIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157516820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUIZ VIEIRA DE CARVALHO, espécie 42, DIB.: 14/09/2007, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da renda mensal inicial do benefício, para que seja utilizada a Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, tendo em vista que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos para a sua concessão. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Em decorrência, condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, suspendeu o pagamento da referida verba.

A parte autora interpôs apelação aduzindo nulidade da sentença. Alega cerceamento de defesa, face ao indeferimento da prova pericial. Sustenta que a decisão, proferida com amparo no art. 285-A do CPC, ofende aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. Pede, em consequência, a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, e a devolução dos autos à Vara de origem para o regular processamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos Tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

Assim, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor aos 27/03/2002 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei).

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral na apelação na A.C. nº 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. nº 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

Por outro lado, a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec.lei 357/91.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a utilização da Tábua de Mortalidade do exercício de 2002, por entender que em 2003 já havia preenchido todos os requisitos necessários a sua concessão.

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da CF, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

(...)

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da renda mensal inicial do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Note-se que o § 8º, do art. 29, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, estabelece que a expectativa de sobrevida do segurado deve ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O Dec. 3.226/99 estabelece em seu art. 2º:

"Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.

Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo do valor da renda mensal é aquela vigente na data de concessão do benefício, razão pela qual não prospera o recurso da parte autora.

Isto posto, REJEITO as preliminares levantadas e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00340 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015782-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015782-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PLACIDO RUFINO VILARIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00157828820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício.

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Suscita, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar o pedido formulado na inicial.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. A parte autora afirma que no cálculo do fator previdenciário do seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto que o benefício da parte autora foi concedido em 18/03/2003 (fl. 30).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum", ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época. Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO).

Neste aspecto, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26/11/1999, que assim previa:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

(destaquei)

Assim, se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar tais critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal), mesmo que prejuízos nos benefícios dos segurados sejam verificados.

Em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n.º 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E de acordo com o artigo 31, § 13º, do Decreto n.º 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Desta feita, o cálculo do benefício segue os critérios da lei vigente à época da sua concessão (18/03/2003), não sendo cabível, portanto, a revisão na forma pretendida.

Com efeito, observa-se que o benefício da parte autora foi obtido em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.
- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/07/2010).

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. *Apelação desprovida.*

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/12/2008).

Outrossim, cumpre esclarecer que a matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.
3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.
4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.
6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00341 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016292-04.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GIVALDO VICENTE MARQUES
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00162920420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por GIVALDO VICENTE MARQUES, espécies 31 e 32, DIBs.: 19/12/2003 e 11/04/2005, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) *seja deferida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273 do CPC;*
b-) *o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91;*
c-) *que seja aplicada multa diária, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de não cumprimento da obrigação de fazer;*
c-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora interpôs apelação arguindo preliminar de cerceamento de defesa. Insurge-se contra a aplicação do art. 285-A do CPC. Requer a procedência do pedido inicial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócure a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO.

No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Em sua redação original, o cálculo da RMI desse benefício partia de um coeficiente fixo de 80% (oitenta por cento), que recebia acréscimo de 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100% (cem por cento):

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal correspondente a:

- a) *80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício; ou*
b) *100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o benefício seja decorrente de acidente do trabalho.*

Com a modificação do aludido dispositivo legal pela Lei 9.032/95, o coeficiente foi fixado em 100% (cem por cento) do salário de benefício:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

Por sua vez, o salário de benefício representava a média aritmética simples dos últimos 36 salários de contribuição, atualizados monetariamente, dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, sendo que, no período básico de cálculo, se o segurado tivesse recebido benefício por incapacidade, considerar-se-ia como salário de contribuição, naquele período, o salário de benefício que serviu de base para o cálculo da RMI do benefício anterior, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário mínimo:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo.

Conforme se vê, não é correto afirmar que a aposentadoria por invalidez é mero benefício derivado do auxílio-doença, pois a tanto não chega o dispositivo legal.

WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, em seu "Comentários à lei básica da previdência social - Tomo II - Plano de Benefícios" (São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199), esclarece:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

Houve uma desmesurada, mas sempre útil, preocupação em crescer a regra do art. 31. Os valores do salário-de-benefício serão, tanto quanto os salários-de-contribuição efetivos, corrigidos pela variação integral do INPC-IRSM-IPC-r.

Aproveita-se, também, a norma do § 2º e determina-se, antes da atualização, não possam tais bases de cálculo serem inferiores ao salário mínimo.

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários-de-benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário-de-benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 11/04/05, com origem no auxílio-doença concedido em 19/12/2003 e cessado em 24/04/2005 (fls. 79), há interesse processual, razão pela qual no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez deverão ser considerados como salários de contribuição os salários de benefício que informaram o valor da RMI do auxílio-doença, reajustados nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a incluir no período básico de cálculo da aposentadoria por invalidez os salários de benefício que informaram o cálculo da RMI do auxílio-doença, na forma do art. 29 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8, desta Corte, e 148, do STJ, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano (art. 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, na forma do § 1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00342 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016505-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIO TEIXEIRA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00165051020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIO TEIXEIRA, espécie 42, DIB.: 01/10/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época;
- b) recalcular o valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, com a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC;
- c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou, requerendo que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e o recálculo do valor da renda mensal, a partir de junho de 1992, com a atualização dos 36 últimos salários de contribuição que integram o PBC pelo INPC, fixando o coeficiente de cálculo diretamente proporcional ao tempo de contribuição, limitado a 100% do teto vigente na data do cálculo, reajustando-o, a partir da concessão, pelo INPC. Por fim, requereu a inaplicabilidade de reduções do teto do salário de benefício, ou, sucessivamente, que a limitação seja aplicada apenas para o pagamento do benefício, possibilitando incidência dos aumentos do teto máximo do salário de contribuição previstos nas ECs nº 20/98 e 41/2003. Pediu, em consequência, a inversão do ônus da sucumbência.

Após resposta da autarquia, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inócorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C.94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, por unanimidade, decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

Por outro lado, a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec.lei. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. O autor requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

A matéria relativa ao teto do salário de benefício e do salário de contribuição, com fundamento nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, não foi objeto do pedido inicial, não podendo, por isso, ser apreciada em grau de recurso.

Isto posto, NÃO CONHEÇO do recurso, no tocante à redução do teto do salário de benefício e ao aumento do teto dos salários de contribuição, e, quanto aos demais pedidos, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00343 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015039-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015039-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MANUEL ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : APARECIDA DE LOURDES OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00704-6 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, nos autos de ação de interdição ajuizada por Manuel Alves de Oliveira contra Aparecida de Lourdes Oliveira.

Sustenta o agravante, em suma, ser pessoa pobre, consoante a declaração de pobreza juntada aos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

A decisão recorrida foi proferida nos autos da ação de interdição, ajuizada por Manuel Alves de Oliveira contra sua esposa, Aparecida de Lourdes Oliveira, portadora de problemas mentais que a tornam absolutamente incapaz para os atos da vida civil.

Versando a ação subjacente sobre causa em que não é parte instituição de previdência e beneficiário, não se enquadrando na hipótese prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a competência para o julgamento do agravo interposto pelo autor é da Justiça Estadual.

Remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com urgência.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00344 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021498-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021498-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TATIANE MEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO WILSON CABRERA
No. ORIG. : 10.00.00115-0 1 Vr RANCHARIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto por TATIANE MEIRA DOS SANTOS contra a decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS para revogar a tutela antecipada deferida pelo Juízo *a quo* (fls. 49/50) nos autos da ação em que a autora, ora agravada, pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 11/09/2009 e encerrado em 31/05/2010.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames juntados. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

Melhor examinando os autos, verifico que o atestado médico juntado às fls. 42, emitido em 04/06/2010, afirma ser a autora, ora agravada, portadora de tendinite nos dois ombros, estando comprometidos o tendão subescapular e o tendão do manguito rotador, que produz dor e limitação dos movimentos de abdução acima de noventa graus e de rotação externa e interna, sem melhora com uso de medicamentos e analgésico, estando impossibilitada de pegar peso e realizar movimentos repetitivos com os membros superiores, o que a incapacita para o trabalho.

Portanto, dos documentos formadores do instrumento verifico a verossimilhança do pedido, em razão da situação de incapacidade laborativa da autora, ora agravada, conforme demonstra o atestado médico juntado por cópia às fls. 42, de tal forma que se encontra inapta para o exercício de sua atividade laboral.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

No caso concreto, afigura-se indispensável submeter a agravada a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99, a seguir transcrito:

"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado."

§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput."

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravada aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão parcial da tutela antecipada, a fim de que seja a agravada submetida a programa de reabilitação profissional, com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão proferida às fls. 49/50 e, presentes os requisitos legais, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que seja a agravada submetida a processo de reabilitação profissional, facultando-se, então, ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipada concedida.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00345 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026192-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026192-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KAUA HENRIQUE VENANCIO incapaz e outro
ADVOGADO : SEBASTIÃO CLAUDIO FIRMINO
AGRAVADO : ANA CLAUDIA PEREIRA
ADVOGADO : SEBASTIÃO CLAUDIO FIRMINO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.00067-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de auxílio-reclusão, deferiu a antecipação da tutela para implantação do benefício.

Sustenta o agravante, em síntese, que o benefício requerido foi indeferido administrativamente em razão do segurado não se qualificar como: "segurado de baixa renda". Aduz, também, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O benefício de auxílio-reclusão foi regulamentado pela Lei nº 8.213/91 (art. 80), sendo devido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração salarial, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

O art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, estabeleceu que "*Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social*". À época do recolhimento à prisão do segurado (16/06/2009 - fl. 21), tal valor correspondia a R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos), conforme Portaria Interministerial MPS/MF nº 48, de 12 de fevereiro de 2009.

Conforme documento de fl. 25, intitulado "Comunicação de decisão", expedido pelo INSS, em agosto de 2009, o pedido administrativo objetivando o recebimento do benefício de auxílio-reclusão foi indeferido sob o fundamento de que o salário de contribuição recebido pelo segurado é superior ao previsto na legislação.

A MM. Juíza *a quo*, ao apreciar o pedido de tutela antecipada, entendeu por bem deferi-la, determinando o pagamento mensal do benefício de auxílio-reclusão aos agravados, sob o fundamento de que o genitor do menor agravado, ora recluso, é segurado da Previdência Social.

Ocorre que a limitação deste benefício aos dependentes do segurado de baixa renda foi inovação da EC 20/98, pois, anteriormente, qualquer segurado preso daria direito, a seus dependentes, a percepção desta prestação.

Nesse ponto, embora parte da doutrina e jurisprudência tenha defendido a inconstitucionalidade da alteração, pois, excluía a proteção de diversos dependentes, cujos segurados estariam fora do limite de baixa renda, fato é, que o Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 587.365-0, SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, privilegiou a letra da Constituição e adotou interpretação estatal, afirmando que a renda a ser aferida deve, necessariamente, ser a do segurado, no momento da prisão, e não de seus dependentes.

Assim considerando, observo pelos documentos de fls. 21/24 e 35/36, que o segurado foi recolhido à prisão, em 16/06/2009, tendo até aquela data (junho de 2009) percebido remuneração no importe de R\$ 847,29 (oitocentos e quarenta e sete reais e vinte e nove centavos), em razão do vínculo empregatício, desde 02/05/2009, com a empresa C. V. Artigos pra Jardinagem e Decoração Ltda. - ME.

Depreende-se, outrossim, que o salário de contribuição recebido pelo segurado, quando do seu recolhimento à prisão, supera o limite constitucional, de forma a ensejar a reforma da decisão agravada.

Reporto-me a jurisprudência que segue:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO - NÃO-COMPROVAÇÃO DA BAIXA RENDA DO SEGURADO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA - MODIFICAÇÃO DO JULGADO. 1. A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão (CF, art. 201, inciso IV, com redação dada pela EC nº 20/98) é a do segurado preso e não a de seus dependentes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RExt 587365 e RExt 486413 - Informativo nº 540/STF). 2. Ausente cabal demonstração da conjugação dos pressupostos legais a tanto, notadamente a comprovação da baixa renda do segurado preso - o último salário-de-contribuição comprovado no autuado é superior ao limite estipulado no Decreto n.º 3.048/99, atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, de 11-03-2008 -, é infactível o deferimento de antecipação de tutela à concessão initio litis de auxílio-reclusão." (Processo AG 200904000308617AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) FERNANDO QUADROS DA SILVA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte D.E. 23/11/2009 Data da Decisão 17/11/2009 Data da Publicação 23/11/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso para, reformando a decisão agravada, revogar o benefício de auxílio-reclusão concedido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00346 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028272-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : RENATO FERREIRA BRITO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026468720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por RENATO FERREIRA BRITO contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, por não vir instruído com cópias da carta de concessão/memória de cálculo do benefício e do processo administrativo de concessão, ao fundamento de que sem estes documentos torna-se inviável o pronunciamento sobre a relevância da impugnação.

O agravante, reafirmando os mesmos fundamentos deduzidos na inicial, sustenta estarem presentes todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada indeferida em primeira instância.

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não merece ser conhecido, por inobservância ao princípio da congruência recursal, uma vez que o agravante deixou de apresentar as razões pertinentes da insurgência.

O agravante apresentou fatos e fundamentos estranhos à situação em debate, uma vez que foi negado seguimento ao agravo de instrumento, pelo fato de não vir instruído com cópias da carta de concessão/memória de cálculo do benefício e do processo administrativo de concessão, ao fundamento de que sem estes documentos torna-se inviável o pronunciamento sobre a relevância da impugnação, ao passo que nas razões do agravo regimental afirma que "*insurge-se o Agravante, contra r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de Antecipação de Tutela, por não se vislumbrar a verossimilhança das alegações, o que, não se pode aceitar e que será abordado em tópico próprio abaixo (...)* Portanto, a natureza alimentar da prestação aqui buscada, somada à hipossuficiência do Agravante, trazem margem à concessão da tutela antecipada lastreada no fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação acarretada pelo prolongamento da falta do benefício aqui pleiteado" (fls. 49 e 56).

Assim, percebe-se claramente que os argumentos estão totalmente dissociados dos fundamentos da decisão monocrática, à qual sequer se procedeu a uma leitura atenta.

É ônus do agravante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, o agravo regimental carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 514, III, do CPC.

Nesse sentido é o entendimento das nossas Cortes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.

2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida."

(TRF1 - AC 199901000409613/MG, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Rel. JUÍZA CONV. IVANI SILVA DA LUZ DJ 29/05/2003, p. 80).

"APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.

1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.

2. Apelação não conhecida."

(TRF2 - AC 9602438800/RJ - 5ª TURMA - Rel. JUIZA SALETE MACCALOZ - DJU 18/10/2002 - p. 223).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida."

(TRF3 - AC 199961000436285/SP - 2ª TURMA - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO - DJU 09/10/2002 - p. 401).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00347 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028707-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028707-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO HENRIQUE CAMPOS

ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00059198720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipatória *in initio litis*, determinando o imediato restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença em favor do agravado, que teve início em 30/07/2000 e foi encerrado em 07/06/2010, ante o parecer contrário da perícia médica.

A autarquia argui, preliminarmente, estar configurada a litispendência, por ter o agravado ajuizado outra ação anteriormente, objetivando a conversão do auxílio-doença concedido administrativamente em aposentadoria por

invalidez, a qual teve curso no Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP e, ante a improcedência do pedido, o processo encontra-se nesta Corte aguardando o julgamento da apelação interposta pelo segurado.

No mérito, sustenta, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A preliminar de litispendência arguida pelo INSS deverá ser inicialmente apreciada pelo Juízo singular, sob pena de supressão de instância.

No mérito, o recurso merece parcial provimento.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios DATAPREV (Plenus), ora juntadas, o agravado foi beneficiário de auxílio-doença previdenciário no período de 30/07/2000 a 07/06/2010, sendo indeferida a prorrogação do benefício ante o parecer contrário da perícia médica.

O agravado esteve afastado de suas atividades habituais por longo período, no gozo de benefício de auxílio-doença, sendo que o laudo médico pericial elaborado no processo que teve curso no Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP (fls. 21/22) e os atestados médicos recentes, juntados por cópias às fls. 28/30, evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (CID10 M51.1), outros estados pós-cirúrgicos especificados (CID10 Z98.8), lumbago com ciática (CID10 M54.4) e artrose não especificada (CID10 M19.9), que causam dores intensas na região lombar e se irradiam aos membros inferiores, tendo sido operado em abril de 2002, porém, sem resultados satisfatórios, de tal forma que se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

Apesar disso, o INSS concedeu alta médica ao agravado, sem a prévia realização de programa de reabilitação profissional, de tal forma que o cancelamento sumário do benefício revelou-se procedimento arbitrário e desprovido de amparo legal.

Estabelece o art. 62 da Lei 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

No caso concreto, afigura-se indispensável submeter o agravado a programa de reabilitação profissional, o que se daria somente com a expedição do certificado individual previsto no *caput* do art. 140 do Decreto 3.048/99, a seguir transcrito:

"Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado."

§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput."

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão parcial da tutela antecipada, a fim de que seja o agravado submetido a programa de reabilitação profissional, com vistas ao restabelecimento de sua aptidão laboral.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, até que seja o agravado submetido a processo de reabilitação profissional, facultando-se, então, ao magistrado *a quo* o reexame do cabimento da tutela antecipatória concedida.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00348 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028827-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028827-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ARLINDO GONCALVES DIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043088620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por ARLINDO GONÇALVES DIAS contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, por não vir instruído com cópias da carta de concessão/memória de cálculo do benefício e do processo administrativo de concessão, ao fundamento de que, sem esses documentos, torna-se inviável o pronunciamento sobre a relevância da impugnação.

O agravante, reafirmando os mesmos fundamentos deduzidos na inicial, sustenta, em síntese, que "*não basta elevar em nove pontos percentuais o salário de benefício do segurado como faz o INSS. Para cumprir a legislação é necessário que o Instituto refaça todas as contas como se o segurado tivesse continuado a contribuir durante o período em que esteve sob a cobertura do auxílio-doença*" (fls. 53).

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental, "*dando pelo sua ADMISSÃO E CONHECIMENTO, ao fim de ser DADO PROVIMENTO e reformar a decisão agravada, ordenando o prosseguimento da apelação proposta, com as razões esplanadas nesta presente peça*" (fls. 55).

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não merece ser conhecido, por inobservância ao princípio da congruência recursal, uma vez que o agravante deixou de apresentar as razões pertinentes da insurgência.

O agravante apresentou fatos e fundamentos estranhos à situação em debate, uma vez que foi negado seguimento ao agravo de instrumento por não vir instruído com cópias da carta de concessão/memória de cálculo do benefício e do processo administrativo de concessão, ao fundamento de que, sem esses documentos, é inviável o pronunciamento sobre a relevância da impugnação, ao passo que, nas razões do agravo regimental, afirma que "*insurge-se o Agravante, contra r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, pelas razões do agravo estarem dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. (...) Seu inconformismo reside no fato do agravado ao transformar o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não ter seguido a regra contida no artigo 29, § 5º da Lei nº 8.213/91, resultando em diminuição substancial do valor da sua renda mensal inicial - RMI. Assim, perante os fatos acima descritos o direito aplicável ao caso concreto e as decisões existentes nos Tribunais Pátrios, suplica o autor pela revisão de seu benefício previdenciário com fulcro na legislação e a jurisprudência antes e a seguir exposta*" (fls. 47 e 48).

Assim, percebe-se claramente que os argumentos estão totalmente dissociados dos fundamentos da decisão monocrática.

É ônus do agravante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, o agravo regimental carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 514, III, do CPC.

Nesse sentido é o entendimento das nossas Cortes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.

2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida."

(TRF1 - AC 199901000409613/MG, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Rel. JUÍZA CONV. IVANI SILVA DA LUZ DJ 29/05/2003, p. 80).

"APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.

1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.

2. Apelação não conhecida."

(TRF2 - AC 9602438800/RJ - 5ª TURMA - Rel. JUIZA SALETE MACCALOZ - DJU 18/10/2002 - p. 223).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida."

(TRF3 - AC 199961000436285/SP - 2ª TURMA - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO - DJU 09/10/2002 - p. 401).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00349 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031205-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031205-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA REGINA BORGES DE MICHELI
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 07.00.00131-5 1 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão do Juízo de 1a. Instância que, na ação de benefício previdenciário, acolheu o pedido do agravante determinando a reabertura do processo de execução.

Em prol de seu pedido, aduz o Agravante que a execução já havia sido extinta por sentença em 11.03.2009 com trânsito em julgado em 18/05/2009 (fl.167) . Que contra essa sentença não foi interposto qualquer recurso. Pleiteia a nulidade do feito posto que não cabe neste momento reabertura da execução tendo em vista a sentença de extinção.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1º "A" do CPC para a decisão deste recurso.

Discute-se nestes autos a decisão que determinou a reabertura da execução transitada em julgado.

Com efeito, verifico dos autos que o referido processo de execução foi extinto por sentença em 11.03.2009, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil, diante do pagamento do débito.

Em face da sentença de extinção não foi interposto recurso de apelação pelo Exequente, a pretexto de insuficiência no pagamento efetuado pela Autarquia. Concordou-se com os valores pagos.

Assim, entendo que eventuais divergências no cálculo e quanto a implantação da renda mensal inicial, se existentes, deveriam ter sido pleiteadas no momento oportuno e não após 1 (um) ano da sentença de extinção da execução.

Não pode neste momento, após a sentença de extinção da execução, ascender debate quanto a eventual erro na implantação do benefício com diferenças ainda devidas, uma vez que, como dito, não opôs qualquer recurso contra a sentença de extinção da execução. Ocorreu, in casu, a preclusão.

Nesse sentido, colaciona a jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RENOVAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA APRECIACÃO DO ASSUNTO. IMUTABILIDADE.

1. O pedido do agravante de reconhecimento da existência de diferenças a título de correção monetária a serem pagas já fora apreciado em grau recursal, com decisão denegatória transitada em julgado.

2. Incabível o prosseguimento da execução, face à imutabilidade de decisão com trânsito em julgado que declarou a inexistência das suscitadas diferenças.

3. A reapreciação do pedido implicaria em violação da coisa julgada.

4. Agravo regimental ao qual se negou provimento por unanimidade, para confirmar a decisão do Juízo a quo que determinou a extinção da execução.

6. Agravo regimental improvido. Decisão unânime.

(TRF- SEGUNDA REGIÃO; AGR - 200202010218754; QUINTA TURMA; Relator(a) JUIZ ALBERTO NOGUEIRA; DJU DATA: 16/06/2003 PÁGINA: 156)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CUMPRIMENTO DO JULGADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESARQUIVAMENTO DOS AUTOS PARA COMPLEMENTAÇÃO DE CÁLCULOS. PRECLUSÃO. I - Afigura-se, na espécie, preclusa a irrisignação dos exequientes que após sentença extinguindo a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC, e outras decisões que reconhecem como cumprida a obrigação da executada, não interpuseram, oportunamente, recurso apropriado, visando demonstrar que o débito não estava satisfeito em sua integralidade,

II - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AG - 200401000519454; SEXTA TURMA; Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE; DJ DATA: 11/4/2006 PAGINA: 123)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO Código Processo Civil - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DESARQUIVAMENTO DO FEITO - INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO APÓS A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo orientação jurisprudencial desta Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não requerida pelos agravantes a inclusão dos índices expurgados em momento oportuno, impossível fazê-lo após a extinção da execução pelo pagamento, face a ocorrência do instituto da preclusão.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Agravo improvido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 199903000567753; QUINTA TURMA; Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE; DJU DATA: 05/09/2000 PÁGINA: 505)

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO. EQUÍVOCO. HONORÁRIOS. LIQUIDAÇÃO.

Extinta a execução, a pedido do credor, pela satisfação do débito, descabe o desarquivamento para o efeito de liquidar o valor relativo aos honorários.

(TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 9404396338; SEGUNDA TURMA; Relator(a) JOSÉ FERNANDO JARDIM DE CAMARGO; DJ 06/11/1996 PÁGINA: 84807)

Ressalte-se que a sentença da execução é meramente declaratória e visa somente à produção de efeitos processuais perante a execução.

Nestes casos não há provimento de mérito, mas o reconhecimento de que a relação processual se exauriu.

A sentença extintiva da execução, nos termos do art. 795, não assume a autoridade da coisa julgada material, mas apenas formal, em relação ao credor.

Assim, na execução forçada propriamente dita a rigor não há sentença, e decisão que declara extinto o processo é sentença apenas no sentido formal e não contém julgamento de mérito.

A coisa julgada formal é a imutabilidade da sentença como ato jurídico processual. Consiste no impedimento de qualquer recurso ou expediente processual destinado a impugná-la, de modo que, naquele processo, nenhum outro julgamento se fará.

Portanto, de acordo com a sistemática processual prevista no Código de Processo Civil, após o decurso do prazo para recurso contra a sentença de extinção do processo, não é possível retornar o feito à tramitação nos mesmos autos.

A coisa julgada formal como fenômeno processual da preclusão máxima tem o efeito de consumir a extinção do processo e a relação jurídica que a integrou.

Diante o exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que os autos retornem ao arquivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00350 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031713-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031713-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIERIA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA AUGUSTA MENEZES DE MATOS
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 09.00.00134-2 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em face da r. decisão de fl.85 do MM Juízo "a quo", em que, nos autos da ação previdenciária, rejeitou a exceção de suspeição do perito médico nomeado.

Em prol de seu pedido, sustenta o agravante a suspeição do perito nomeado, para realizar o laudo médico pericial, pois ele foi medico da parte autora. Alega que é discutível a sua imparcialidade para realizar a perícia poi ele já tem uma opinião formada acerca da patologia da parte autora.

Requer o efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º "A" do CPC para a decisão deste recurso.

Discute-se nestes autos a decisão que rejeitou a exceção de suspeição interposta pelo INSS do perito medico nomeado.

Com efeito, o agravante alega a suspeição do perito, tendo em vista que o mesmo, outrora, realizou um dos partos da autora.

Em sua manifestação, de fls. 82, o perito informa que como a comunidade apresenta características de população reduzida, alguns de seus pacientes que hoje são encaminhados para pericia, foram atendidos ou já se submeteram a algum tipo de procedimento médico. Ressalta que a declaração da pericianda de que o perito havia realizado um de seus partos é irrelevante, posto que não significa que exista algum tipo de relacionamento medico-paciente de importância que vá interferir na avaliação pericial.

Os artigos 134 e 138 do Código de Processo Civil prevêem as hipóteses de impedimento do perito, para atuar nos autos. Os motivos de impedimento tem natureza objetiva e, uma vez verificada, deve o perito ser afastado do feito.

O artigo 135 do mesmo Codex elenca as hipóteses de suspeição de parcialidade, que são de ordem subjetiva, podendo ser rejeitada mediante prova em contrário.

O simples fato de a autora ter sido atendida pelo médico perito há anos, quando do parto de um dos seus filhos, não caracteriza amizade íntima entre eles, capaz de se subsumir a uma das hipóteses prevista como causa de ou de suspeição pelos citados dispositivos legais, sendo insuficiente para afastá-lo da função para a qual foi designado.

Nos casos em que o legislador estabelece norma restritivas de direito, não pode o intérprete incluir hipóteses não previstas, pois a interpretação deve ser literal.

Saliente-se, ainda, que não restou comprovado nos autos o interesse do perito em favorecer uma das partes nem os motivos de possível parcialidade dele na causa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO. PERITO JUDICIAL. IMPARCIALIDADE NÃO CONFIGURADA. CUSTAS PROCESSUAIS DO INCIDENTE. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL Nº. 12.727/96. 1. As exceções de parcialidade visam a atuação do profissional com isenção. Assim, s.m.j., o mero atendimento de urgência (cirurgia) durante plantão médico não ofende o disposto no art. 120, da Resolução CFM nº

1.246/88 (Código de Ética Médica), nem configura os motivos inscritos no art. 138, III c/c art. 135 do CPC, que possam ensejar a suspeição e/ou impedimento do perito judicial. 2. O INSS goza de isenção de custas nas causas ajuizadas na Justiça Estadual de Minas Gerais, por força do disposto no art.10, inciso I, da Lei estadual nº. 14.939, de 29 de dezembro de 2003, e, antes, pela Lei nº. 12.427, de 27 de dezembro de 1996, "incluída nessa isenção o pagamento de despesas e diligências de Oficial de Justiça, consoante o disposto no seu art. 5º, inciso V" (REO 2006.01.99.000114-1/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Segunda Turma, e-DJF1 p.142 de 24/11/2008). 3. Agravo de instrumento parcialmente provido, nos termos do item 2.(AG 200801000546319, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 18/06/2009) AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO. ARTIGO 135 DO CPC. NÃO-ENQUADRAMENTO. Não se enquadrando a hipótese dos autos em nenhuma das situações elencadas no artigo 135 do Código de Processo Civil - CPC, aplicadas também aos peritos, descabe a exceção de suspeição do expert nomeado pelo magistrado a quo.(AG 200904000192950, SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, TRF4 - SEXTA TURMA, 28/07/2009) AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERITO. NOMEAÇÃO. SUSPEIÇÃO. ART. 138, III, DO CPC. 1. A teor do disposto na regra positiva no art. 138, inc. III, do Código de processo Civil, o perito, bem como o assistente técnico, está sujeito aos mesmo motivos de impedimento e suspeição que o magistrado (art. 135 do CPC). 2. Não traduz motivo de suspeição a alegação de que o expert nomeado pelo Juízo é sócio em clínica particular do médico traumatologista do Exército que prestou atendimento ao agravante por ocasião da retirada de placas e pinos de seu joelho. 3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento, prejudicado o regimental.(AG 200404010354950, LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 04/05/20)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

05)

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00351 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033062-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033062-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE NUNES CARVALHO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00046167120104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSE NUNES CARVALHO contra a r. decisão de fl.50 do Juízo de 1a. Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela para o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Em prol de seu pedido, aduz o Agravante que o benefício de auxílio-doença foi suspenso em 29/11/09, por alta do INSS. Sustenta que continua sem condições de retornar as suas atividades laborais, conforme demonstram os relatórios e exames médicos acostados aos autos e a perícia médica judicial que concluiu pela incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Postula o agravante o restabelecimento do auxílio-doença. Para tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Vislumbro a presença de tais requisitos, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, verifico que o benefício foi cessado em 29/11/2009, em virtude de alta médica concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetido às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas. O laudo médico pericial, realizado em razão de decisão judicial, acostado aos autos às fls. 47/48, elaborado posteriormente à perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social, relata que o agravante apresenta-se parcial e temporariamente incapacitado para o exercício de atividade laborativa que exija esforços físicos acentuados.

Portanto, há nos autos, neste caso específico, documentos que comprovam a continuidade da doença do autor, não havendo mudança no quadro clínico que autorizasse o cancelamento do benefício.

À propósito, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718);

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o INSS, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.

2. A existência de incapacidade temporária do autor, apurada em perícia médica judicial, recomenda o restabelecimento do benefício de auxílio-doença pelo tempo recomendado no respectivo laudo (60 dias).

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir da decisão impugnada e pelo prazo indicado no laudo médico pericial.

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2006.03.00.087819-4/SP, 8ª Turma, Rel. THEREZINHA CAZERTA, julgado em 05.03.2007, DJU 27.06.2007, pg. 951);

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS SATISFEITOS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

2. Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 40 (quarenta) anos, portadora de varizes nos membros inferiores, não está incapacitada total e permanentemente, para o trabalho, sendo passível de tratamento.

3. Requerente submetida a intervenção cirúrgica em 22/08/2000.

4. Período de carência cumprido, de acordo com os registros em CTPS. Manteve a qualidade de segurada, com vínculo empregatício no período de 01/07/1999 a 24/02/2001, recebeu auxílio-doença no período de 05/11/1999 a 11/11/1999, sendo que a ação foi ajuizada em 21/08/2000, aplicando-se o disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

5. Incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para suprir suas necessidades básicas, neste período de readaptação.

6. Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença.

(...)

(TRF/3ª Região, AC. Proc.2002.03.99.044868-5/SP, 8ª Turma, Rel. MARIANINA GALANTE, julgado em 26.03.2007, DJU 11.04.2007, pg. 558);

O laudo pericial atesta que o autor é portador de doença isquêmica crônica do coração e deixa claro que a incapacidade é **parcial**, posto que o Autor pode exercer outras funções que não exijam esforço físico, sendo a incapacidade **total** quanto a estas atividades.

Para o recebimento do auxílio-doença, basta a incapacidade total para o trabalho ou atividade habitual do segurado, que no caso, é a de encanador. Não é necessário que esteja incapacitado para toda e qualquer atividade laboral. Ademais, o auxílio-doença não exige a insuscetibilidade de recuperação, podendo ser reabilitado em outra atividade. Portanto, sendo possível a reabilitação, 'in casu', para atividades que não demandem esforço físico, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença até a efetiva reabilitação. Ademais, a lesão causada ao segurado, configurado em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras. Diante o exposto, dou provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00352 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033249-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033249-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE APARECIDO DE AZEVEDO
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 10.00.00082-7 1 Vr QUATA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 30-05-2010 e encerrado em 31-08-2010.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portador de discopatia em coluna vertebral na região lombar e cervical, com desidratação dos discos intervertebrais L5-S1, protusões discais posteriores

centrais em L4-L5 e L5-S1, espondilose e protusões discais póstero centrais C4-C5 e C5-C6, conforme demonstram os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 36/58, de tal forma que se encontra inapto para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00353 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033259-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CLEUDE RODRIGUES DE SOUZA e outro
: CLEUFE RODRIGUES
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
PARTE AUTORA : CLEMENTE CRISTOFOLETTI NETO
: ANTONIO ADORNO DE MELLO
: ARNALDO BERTOLINO ANTI
: CAMILLA ROSA MAIELLI
: CARLOS SCCOTON NETO
: HENRIQUE DE OLIVEIRA
: JOSE ROQUE ROSSINI
SUCEDIDO : LAERCIO BUENO
PARTE AUTORA : PAULINA MARTINS
: MOYSES KRAIDE
: ORLANDO LASARO MATHEUCCI falecido
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00045315420014036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, em fase de execução, indeferiu a habilitação das sucessoras da pensionista.

Sustentam as agravantes, em síntese, que o INSS foi condenado a pagar a Orlando Lasaro Matheucci diferenças decorrentes da revisão de sua aposentadoria, porém, antes de receber o que lhe era devido faleceu, seguindo-se a pensão por morte à companheira que também faleceu. Aduzem que são as únicas sucessoras diante dos óbitos do aposentado e, posteriormente, da pensionista, motivo pelo qual, requereram a habilitação nos autos que, após vários despachos foi indeferido. Pugnam pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, entendo que o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade. Vejamos:

Observo, às fls. 86/87, o primeiro pedido de habilitação das agravantes nos autos, o qual foi fundamentadamente apreciado nos seguintes termos (fl. 101):

"(...)

3. Após, inime-se a parte autora para que promova devidamente a habilitação do coautor Orlando Lazaro Matheucci já que, conforme certidão de óbito às fls. 569, este possui descendentes em linha reta, no prazo de 10 (dez) dias".

Em atenção à determinação supra as agravantes reiteraram o pedido de habilitação (fls. 102/103) o qual foi analisado à fl. 104, determinando o cumprimento do despacho anterior.

Novamente, à fl. 105, as agravantes reiteraram o pedido de habilitação, decidido à fl. 106:

"(...)

2. Após, aguarde-se sobrestado no arquivo o seu cumprimento, bem como a regular habilitação de Orlando Lazaro Matheucci, já que resta mantido, por seus próprios fundamentos, o despacho de fls. 586, item 3, e fls. 601, item 2".

Ato contínuo, pela quarta vez, as agravantes requereram a habilitação, pugnando por um pronunciamento sobre suas habilitações, alegando que os despachos anteriores se referiam a terceiros (filhos do aposentado).

Nesse passo, foi proferida a r. decisão agravada de fl. 110:

"1. Cumpra a parte autora devidamente o despacho de fl. 586, tendo em vista que a pensionista referida à fl. 568 não chegou a ser habilitada como sucessora do coautor Orlando Lazaro Matheucci, portanto, seus sucessores devem ser herdeiros deste e não daquela, no prazo de 05 (cinco) dias.
(...)".

Depreende-se, assim, que houve a primeira decisão (fl. 101) e, posteriormente, outras três (fls. 104, 106 e 110), todas se reportando a primeira de fl. 101 (fl. 586 numeração originária).

Nesse passo, diante de várias decisões, a questão relativa à tempestividade recursal deve ser analisada com cautela, eis que deve ser afastada a tese de que o início do prazo recursal teria ocorrido da última decisão e não da primeira, pois, conforme se verifica à fl. 110 a última decisão, manteve a primeira (fl. 101), ou seja, *não a modificou*, ao contrário, a confirmou esclarecendo, em outras palavras, que os sucessores devem ser herdeiros do Sr. Orlando Lazaro Matheucci e não da pensionista, desta forma, o prazo para a interposição do agravo deve ser computado a partir da primeira decisão e não da última.

Quanto ao tema esta Egrégia Corte já se posicionou:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CONFIRMAÇÃO DE DECISÃO MAIS ANTIGA. INTEMPESTIVIDADE. 1. É cediço que, diante de duas decisões, nas quais uma delas seja mera confirmação da anterior, o prazo para interposição do agravo deve ser computado, não a partir da última, mas da primeira decisão. 2. Constatando-se que a parte agravante interpôs o recurso contra a decisão que apenas confirmou a decisão anterior, manifesta a intempestividade do recurso. 3. Agravo legal ao qual se nega provimento." (Processo AI 200903000048770AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 363097 Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:24/09/2010 PÁGINA: 263 Data da decisão 14/09/2010 Data da Publicação 24/09/2010).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00354 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033335-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033335-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CAUA DA SILVA BRITO incapaz
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
REPRESENTANTE : GILCILEIA GUERRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00082-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que revogou a tutela antecipada, anteriormente deferida, em ação na qual o agravante postula a concessão de auxílio-reclusão.

Sustenta o autor, ora agravante, em suma, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional. Alega que o salário de contribuição do segurado recolhido à prisão a ser considerado não supera o limite imposto por lei. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. Pede a antecipação da tutela recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso é intempestivo.

Reza o art. 522, *caput*, do CPC ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

O recurso protocolado no Juízo Estadual não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, por não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24/11/1994, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região

Dessa forma, considera-se a data da interposição do recurso o dia 25-10-2010, que foi a data do seu recebimento no setor de protocolo desta Corte, do que resulta sua manifesta intempestividade, eis que após o termo final do prazo recursal, ocorrido em 18-10-2010.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00355 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033749-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033749-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDSON DE JESUS MORENTE
ADVOGADO : DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00049-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o segurado postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 18-10-2006 e encerrado em 01-12-2007.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Por primeiro, cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa do agravado decorrente da sua condição de portador de psicose esquisofrênica (CID10 F20.8) e dependência ao álcool (CID10 F10.2), tendo delírios persecutórios, alucinações e agressividade, conforme demonstram os atestados médicos e o prontuário juntados por cópias às fls. 86 e 148/183, de tal forma que se encontra inapto para o retorno à sua atividade laboral.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00356 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033761-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033761-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : BIBIANA LOPES BARREIROS DA SILVA
ADVOGADO : SANDRO CARDOSO DE LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088781620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício postulado. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente. Alega que há divergência entre o decidido e a realidade fática eis que trabalha há mais de 30 anos, sendo que mais de 21 anos exerceu atividade insalubre em casas de saúde e hospitais.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Pelo documento de fl. 34 "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, verifico que não foi reconhecido o direito a aposentadoria por tempo de contribuição à agravante, haja vista que após análise de documentação foram apurados 25 anos, 04 meses e 22 dias, não tendo sido atingido o tempo mínimo de contribuição exigida (28 anos, 11 meses e 26 dias).

A r. decisão agravada (fls. 51/52), por sua vez, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

" (...)

Verifico dos elementos constantes dos autos, que a questão é controvertida, a exigir o implemento do contraditório, especialmente considerando a discussão acerca da efetiva exposição do segurado a agentes agressivos prejudiciais à saúde.

(...)"

De fato, ao compulsar os autos, verifico se tratar de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que as questões relativas à conversão de tempo de serviço especial em comum e o implemento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço recomendam um exame mais acurado da lide sendo indiscutível a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. AGRAVO IMPROVIDO. - A concessão ou não de medidas liminares ou antecipatórias de tutela é ato que se insere na competência discricionária do Juiz onde tramita o

feito, não cabendo ao Tribunal substituir tal decisão, a não ser que fique patenteada flagrante ilegalidade ou situação outra com premente necessidade de intervenção. - O artigo 273 do CPC exige para a concessão da antecipação de tutela, instituto de aplicação excepcional, o cumprimento de seus requisitos genéricos e específicos, ou seja, a existência de prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, cumulada com o fundado receio de dano irreparável, ou de difícil reparação, ou ainda abuso de direito de defesa e perigo de irreversibilidade da medida. - Nos casos em que se exija, dada a complexidade da matéria, ampla dilação probatória, não satisfeita de plano pela parte autora, afastada a verossimilhança da alegação, torna-se impossível o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. - Agravo improvido." (Processo AGV 200702010058712AGV - AGRADO - 155135 Relator(a) Desembargadora Federal MÁRCIA HELENA NUNES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::08/10/2007 - Página::131 Data da Decisão 08/08/2007 Data da Publicação 08/10/2007).

Na hipótese dos autos, observo à fl. 09 que a autora, agravante, alega que possui mais de 30 anos de efetivo trabalho, contudo, o INSS, quando da análise do pedido administrativo, apurou 25 anos, 04 meses e 22 dias, alegando ser necessário 28 anos, 11 meses e 26 dias.

Sendo assim, havendo divergência entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício é imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória.

Nesse sentido, jurisprudência desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. - O autor juntou guias de recolhimento de contribuição previdenciária do período de 1974 a 2007. Há divergência, porém, entre o período de recolhimento reconhecido pela autarquia previdenciária e o período contabilizado para a concessão de benefício. - Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais apurada dos fundamentos do pedido." (Processo AI 200803000035072 AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 325118 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 417 Data da Decisão 01/06/2009 Data da Publicação 21/07/2009).

Em decorrência, diante da inexistência de prova inequívoca, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00357 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0033765-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033765-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE COCA e outro
: LUIZ BRAGANTINO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : WLADIMIR COFANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 96.00.00066-7 3 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE COCA e outro contra a r. decisão de fl.413 que não recebeu a apelação interposta pelo autor.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que é possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para receber a Apelação interposta, como Agravo de Instrumento. No mérito, ressalta a impossibilidade de devolução dos valores recebidos pelo autor, tendo em vista o seu caráter alimentar e por isso, irrepetíveis.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que não recebeu a apelação do autor.

No caso dos autos, verifico que o autor interpôs exceção de pré-executividade, tendo sido rejeitada pelo MM. Juiz a quo. Contra essa decisão, interpôs recurso de Apelação.

O MM. Juiz de primeira instância, acertadamente, não recebeu o Recurso de apelação, decisão que ora se agrava. Com efeito, dispõe o artigo 162, § 1º, do CPC, "sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta lei."

O mesmo não se pode dizer a respeito das decisões interlocutórias, conforme observa Teresa Arruda Alvim Wambier (Os Agravos no Código de Processo Civil Brasileiro, 3ª ed., RT, 2000, p.79): "*Não é o conteúdo específico que elas apresentam o que as distingue dos demais pronunciamentos judiciais, mas a natureza deste conteúdo, que tem de ser decisória. Assim, não importa sobre o que verse qualquer decisão, desde que não seja ela encartável nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, será uma decisão interlocutória que não terá, portanto, como efeito, o de pôr fim ao procedimento de primeiro grau ou ao processo.*"

O art. 513, do CPC estabelece caber apelação da sentença, enquanto o art. 522, do CPC dispõe que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo. E, observando-se o princípio da unicidade, para cada ato judicial existe um único recurso.

Desse modo, o agravo de instrumento é o recurso cabível das decisões que decidem no curso do processo sobre algum pedido ou requerimento das partes.

No caso, o autor deseja que se receba, aplicando-se o princípio da fungibilidade, a Apelação como Agravo de Instrumento, em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Ressalte-se que a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade trata-se genuinamente de decisão interlocutória e não sentença e, em consequência, oportuno é o recurso de agravo de instrumento.

O oferecimento de Apelação contra decisão interlocutória efetivamente constitui erro grosseiro, que se caracteriza pela interposição de recurso impróprio em lugar do recurso hábil, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, que se admite apenas nos casos de "fundada dúvida" e desde que satisfeitos os demais requisitos formais do recurso cabível.

Na espécie, não se trata de erro escusável resultante de dúvida fundada, não cabendo, por conseguinte, a invocação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

" PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A exceção de pré-executividade é defesa interinicial do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória. 2. Deveras, a rejeição

da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002) 3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001) 4. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200500771696, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/04/2007)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DE TRANSAÇÃO. RESSALVA QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência deste E. STJ firmou entendimento que a decisão que homologa transação, mas determina o prosseguimento da execução quanto aos honorários advocatícios, é impugnável por meio de recurso de agravo de instrumento, porquanto a interposição do recurso de apelação consiste em erro grosseiro, não havendo, pois, que se falar em aplicação dos princípios da fungibilidade recursal ou instrumentalidade das formas. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200900560263, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, 02/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À COBRANÇA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. No presente feito, o ato judicial que homologou o acordo celebrado entre as partes não pôs fim ao processo, determinando, inclusive, o seu prosseguimento em relação à cobrança dos honorários advocatícios, decisão esta que desafia o recurso de Agravo de Instrumento. 2. Se não existe dúvida objetiva acerca do recurso apropriado, a interposição de apelação, como ocorreu na hipótese, configura erro grosseiro, óbice que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 3. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200702612781, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 21/06/2010) Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente recurso.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00358 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034086-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : IZABEL DE JESUS NUNES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS DIAS PEDRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00104135020084036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação da tutela, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, afirmando ser pessoa portadora de deficiência que não tem meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para a concessão do benefício. Alega a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia integral da decisão recorrida (fls.115).

Pelo exposto, ante a ausência de requisito legal de admissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00359 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034102-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034102-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ANDERSON DE JESUS VEIGA PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00119-0 2 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANDERSON DE JESUS VEIGA PEREIRA em face da decisão de fl.08 proferida pelo MM. Juízo **a quo** que recebeu a apelação da sentença que manteve a antecipação da tutela, para a implantação imediata do auxílio doença, no efeito só devolutivo.

Em prol de seu pedido, aduz o agravante que a sentença julgou parcialmente procedente o pedido para manter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença até que o agravante se reabilite ou seja aposentado por invalidez. Sustenta que ficará novamente à mercê do perito do Agravado, devendo ser conferido efeito suspensivo à Apelação até que seja julgado a apelação. Requer o efeito suspensivo recursal.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do CPC para a decisão deste recurso.

Discute-se nestes autos o efeito a ser atribuído à Apelação, em face de sentença que confirmou a antecipação da tutela deferida para manter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Preceitua o artigo 520 do CPC que, em regra, a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será recebida apenas no efeito devolutivo se a sentença recorrida tratar de algumas das hipóteses elencadas nos incisos I a VII.

Não haveria qualquer sentido, lógico ou jurídico, o deferimento da tutela específica, o que quase sempre se dá em razão de situação de urgência, seguido do recebimento da Apelação com efeito suspensivo.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC. 2. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de Apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC). 3. Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público. 4. Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (grifos nossos)

(TRF/3ª Região, AGR.REG. 112081, Processo 2000.03.00.033782-0, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, p. 799).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA. PRESCINDIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NO CORPO DA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. COMPROVAÇÃO DO DOLO E DO PREJUÍZO. AUSÊNCIA".

(...)

1. Ao disciplinar os efeitos em que recebe a Apelação, o magistrado a quo nada decide quanto à antecipação de tutela. Limita-se, no exercício do juízo de admissibilidade recursal, apenas, a receber o recurso aviado no efeito compatível com provimento antecipador da tutela, ou seja, o devolutivo. A inclusão do inciso VII no art. 520, na redação conferida pela Lei 10.352/2001, no qual se prevê o recebimento da Apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela (situação equiparável à concessão da tutela na sentença), positiva o entendimento daqueles vinham assim procedendo, hipótese em comento". grifos nossos)

(...)

(TRF/1ª Região, AC 01309428, Processo 199501309428, Rel. Juiz Convocado João Carlos Mayer Soares, 1ª Turma, DJ 06.06.2002, p.258)

Enfim, ainda que a Apelação interposta fosse recebida em seus regulares efeitos, nem por isto ficaria afastada a eficácia da tutela antecipada na própria sentença. Mesmo quando contida na sentença, o efeito suspensivo da Apelação interposta não atingirá o deferimento da tutela antecipada, cuja natureza ontológica desborda dos próprios limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354).

Verifica-se no caso dos autos, que a sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor, confirmando expressamente a tutela antecipada anteriormente deferida.

Ressalte-se que o fato do recurso de apelação ser recebido no duplo efeito, não atinge o dispositivo da sentença que deferiu a antecipação da tutela até que seja realizada a sua reabilitação ou até que seja aposentado por invalidez, que passa a produzir efeitos desde então, pois o efeito suspensivo a ser concedido na apelação não tem o condão de restabelecer a tutela anteriormente deferida.

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00360 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034440-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034440-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : GERSINO CARLOS FIRMINO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00082-2 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERSINO CARLOS FIRMINO contra a r. decisão de fls.42/43, que determinou a intimação do autor para comprovar, em 10 dias, o indeferimento do pedido na via administrativa, bem como juntar certidão negativa de distribuição na Justiça Federal.
Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a proposição da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Quanto à determinação de juntada de certidão negativa da justiça federal, entendo que não há fundamentação legal para tal exigência, não podendo o magistrado afrontar as regras do processo, sob pena de retirar dos jurisdicionados as garantias legais necessárias ao seu desenvolvimento válido e regular.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para que o autor apenas demonstre a realização de prévio pedido na esfera administrativa. Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Monica Nobre

00361 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034443-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034443-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA CARDOSO VIEIRA
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00054489520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometida, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O benefício foi requerido na via administrativa em 13/04/2007 e 24/06/2010, sendo indeferido nas duas ocasiões ante o parecer contrário da perícia médica.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."

As cópias da CTPS apresentadas pela agravante (fls. 28/33) comprovam vários vínculos empregatícios como trabalhadora rural, sendo o último no período de 03/07/2006 a 01/02/2007.

O laudo médico pericial, elaborado em 17/09/2010, concluiu que "a pericianda de 56 anos, trabalhadora rural, sofreu queda com fratura achatamento da coluna vertebral lombar. Atualmente houve consolidação da fratura e ocorreu osteoartrose secundária (desgaste) da coluna vertebral lombar que leva a dor aos esforços e incapacita a pericianda de agachar e de levantar objetos pesados, que incapacita a mesma de exercer a função de trabalhadora rural. Não há tratamento específico para osteoartrose de coluna vertebral lombar e o tratamento clínico promove melhora da dor que ao realizar esforço físico deverá haver piora do quadro clínico. A autora está apta a exercer atividade administrativa que

não necessite esforços físicos. Há incapacidade total e definitiva para a profissão de colhedor rural" (fls. 63). Ao responder os quesitos, o expert afirmou que a autora sofre de lombalgia crônica (CID10 M54.5) e dor na região lombar e que sofre dessas moléstias há quatro anos, após a queda de uma árvore, segundo relato dela. Mas, baseando-se no exame radiológico de abril/2010 e levando em conta que uma fratura de coluna demora nove meses para consolidar, o perito estimou que as enfermidades tiveram início há um ano (fls. 62).

De outra parte, o atestado médico juntado às fls. 37 comprova afastamento do trabalho por onze dias, a partir de 09/08/2006, por motivo de doença (dor articular - CID10 M25.5), e aqueles firmados em 22/11/2006 e 22/11/2007 (fls. 42) demonstram estar a autora, ora agravante, incapacitada para o trabalho por ser portadora de dor articular (CID10 M25.5) e dor lombar baixa (CID10 M54.5), sendo os atestados corroborados pelos receituários juntados às fls. 39/40.

Como se vê, não obstante as conclusões do perito judicial, os demais elementos de prova constantes dos autos evidenciam que a autora foi acometidas das moléstias que a incapacitam para o trabalho no ano de 2006.

Portanto, no caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento permitiram inferir a verossimilhança do pedido formulado, estando comprovados a qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho, bem como o cumprimento da carência exigida para a concessão do benefício.

Observo que, nos termos do art. 436 do CPC, o julgador não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, uma vez que as conclusões do perito devem ser analisadas e merecem, por ocasião do julgamento, o peso que lhes for atribuído no confronto com os demais elementos de prova existentes nos autos.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Presentes os requisitos do artigo 273, I, do CPC, ANTECIPO a pretensão recursal e defiro a tutela antecipada, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença, sem efeito retroativo, em favor da agravante.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deverá ser intimado para o imediato cumprimento desta decisão, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa, que fixo em R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00362 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034450-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034450-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ABIGAIL FIRMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00049-7 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei 1.060/50, nos autos da ação em que a agravante postula a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta a agravante, em suma, ser pessoa pobre, consoante a declaração de pobreza juntada, afirmando que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece ser provido.

A orientação jurisprudencial predominante sobre a questão tem sido no sentido de que a mera afirmação, na própria petição inicial, da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento, é suficiente para a sua concessão.

Assim, o fundamento invocado para a recusa não merece subsistir, impondo-se a concessão do benefício da justiça gratuita à agravante até a existência nos autos de prova em contrário sobre situação de pobreza.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente.

(STJ, 1ª Turma, MC 2822, Proc 2000/0049208-6/SP, Rel: Min. GARCIA VIEIRA, DJ: 05/03/2001, p. 130).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para deferir à agravante os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00363 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034487-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034487-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : JOAO RODRIGUES PINHEIRO

ADVOGADO : JOAO ROBERTO HERCULANO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008860720104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a afirmação do estado de pobreza, como se verifica à fl. 18 e da declaração de fl. 14, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente do postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).

Acresce relevar que não há nos autos elementos que revelem boa condição financeira do agravante, uma vez que não se verifica a existência de rendimentos em patamar que permita a ele, sem prejuízo próprio ou da família, arcar com o débito relativo à verba honorária. Nesta seara não se labora com presunções, mas sim com dados concretos.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, que declara ser hipossuficiente, de forma que presente se encontra a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00364 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034571-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034571-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ROSANGELA APARECIDA DE MATOS e outro
: ADRIAN ANTONIO MATOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL FADEL TAKEDA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 09.00.00154-4 1 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, inicialmente protocolado perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada. Pugna pela reforma da decisão.

A 16a. Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça, por votação unânime, não conheceu do recurso e determinaram a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal (fls. 86/94).

À fl. 100 os autos foram distribuídos a esta Egrégia Corte.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, observo, à fl. 81, que o Patrono da autora exarou seu "ciente" na r. decisão agravada em 19/01/2010, de forma que, o prazo para a interposição do presente recurso expiraria em 29/01/2010.

Nesse contexto, compulsando os autos observo que a ação de conhecimento objetivando a concessão de benefício previdenciário foi ajuizada perante a Comarca de Itararé, local onde não há sede de Vara do Juízo Federal, ensejando, assim, a aplicação do disposto nos §§ 3º. e 4º., do artigo 109 da CF/88, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."

Em decorrência, conforme verifico à fl. 02, o presente recurso foi protocolado tempestivamente, contudo, perante Tribunal incompetente, o qual reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar o recurso, determinando a remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional, fato que ocorreu em 08/11/2010, quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, *caput* do Código de Processo Civil.

Assim considerando, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Este é o entendimento consolidado por este Egrégio Tribunal, conforme julgados que a seguir transcrevo:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. PROTOCOLO PERANTE JUSTIÇA OU TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/65, COM REDAÇÃO DADA PELO ART. 17 DA LEI Nº 6.014/73. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade, a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. 2. Caso em que a ação popular tramitou perante a 26ª Vara Federal de São Paulo, que proferiu sentença reconhecendo a prescrição, sendo que o recurso de apelação foi protocolado na Justiça Estadual da Comarca de São Paulo/SP, por um lapso do advogado do agravante, caracterizando, dessa forma, um erro grosseiro de endereçamento. 3. Assiste razão à agravante, no ponto em que postula a remessa dos autos a esta Corte, na medida em que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65, com redação dada pelo artigo 17 da Lei nº 6.014/73, sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença de improcedência da ação popular. 4. Agravo inominado parcialmente provido." (AI 201003000232340 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 414056 Relator(a) JUIZ CARLOS MUTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 451 Data da Decisão16/09/2010Data da Publicação04/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente. IV - Agravo legal improvido." (Processo AI 200803000138596AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 332032 Relator(a) JUIZA REGINA COSTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:08/03/2010 PÁGINA: 413 Data da Decisão 18/02/2010 Data da Publicação 08/03/2010).

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00365 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035022-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035022-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JURAMIR ANTUNES DA ROSA
ADVOGADO : MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 10.00.00114-1 2 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando, em sede de tutela, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, ao final, a concessão de aposentadoria por invalidez, deferiu a antecipação de tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela. Aduz que a agravante perdeu a qualidade de segurada. Alega, ainda, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, tendo em vista que os Procuradores Federais possuem, nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04, a prerrogativa da intimação pessoal, considero, para fins de tempestividade e admissibilidade do presente recurso à ciência exarada pelo DD. Procurador Federal à fl. 27.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio - doença , de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico pelo documento de fl. 20, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 11/09/2009, que não foi reconhecido o direito à concessão do benefício pleiteado tendo em vista que a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual não foi constatada pela perícia médica do INSS.

O R. Juízo *a quo*, por sua vez, deferiu a tutela antecipada por entender comprovadas a carência e a incapacidade com base no relatório médico de fl. 26.

O INSS se insurge alegando que o autor está trabalhando ininterruptamente, desde a cessação do benefício, encontrando-se capaz para o trabalho.

De fato, razão assiste ao INSS, eis que o documento referido pelo R. Juízo *a quo* como apto a comprovar a incapacidade laborativa - *Relatório Médico de fl. 26* - , apenas descreve o quadro clínico do autor, como sendo portador de insuficiência coronariana; com infarto agudo do miocárdio, em março de 2009; submetido a cirurgia e se encontrando em uso contínuo de medicamento com sintomas desencadeados pelo esforço e em situações de stress. Recomenda, ainda, não exercer atividades que exijam esforço físico, bem como tentar evitar stress.

Depreende-se, assim, que não consta do relatório médico de fl. 26 que o autor encontra-se incapaz para exercer o seu trabalho ou atividade habitual, além do que, os documentos de fls. 16/18 e fl. 35 comprovam que o autor, após a cessação do auxílio-doença, voltou a exercer atividade remunerada perante o empregador: Centro de Formação de Condutores Brasília Ltda. ME.

Em decorrência, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo não demonstrada a incapacidade laborativa alegada, contudo, o autor poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim considerando, a r. decisão agravada deve ser reformada e, por conseguinte, restam prejudicadas as demais alegações do agravante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento e revogo a antecipação da tutela concedida.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00366 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000927-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000927-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ILMA MARQUETTE LOPES
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00034-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o benefício de pensão por morte.

O Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma do r. decisum, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Em caso de manutenção da decisão, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

De outra parte, a autora pleiteia a alteração do respectivo termo inicial e a majoração dos honorários advocatícios. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, com relação à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - decorrente do falecimento do marido da autora, trabalhador rural.

Cumpram-se ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do STJ.

O falecimento ocorreu em 02/05/1990, quando em vigor a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, o qual dispunha:

"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes."

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O Sistema Geral de Previdência Social, à época do fato gerador, era regido pelo Decreto n.º 89.312/84, que preceituava:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

Desse modo, depreende-se que, para a concessão do benefício pleiteado, necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica da autora.

A esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de casamento (fl. 14).

Destaque-se que o fato do cônjuge supérstite ter aguardado vários anos para requerer o benefício não é razão suficiente para afastar a presunção legal de necessidade.

No que tange à qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência e nem em recolhimento de contribuições, na medida em que a previdência rural tem seu custeio financiado na forma do artigo 15 da Lei Complementar n.º 11/71, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior.

No caso dos autos, as certidões de nascimento de 3 (três) filhos do falecido (fls. 15/17), nascidos entre 1957 e 1966, e a certidão de óbito (fl. 18), nas quais consta a profissão do **De Cujus** como lavrador, constituem início razoável de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 47/52), comprovam o exercício de atividade rural até a data do óbito.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF/3ª Região, AC - 1081119, processo n.º 200603990001325/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 08/03/2007, pg.

344; TRF/3ª Região, AC - 884007, processo n.º 200303990197140/SP, Oitava Turma, v.u, Rel. Newton de Lucca, DJU de 18/07/2007, pg. 442; TRF/3ª Região, AC - 819907, processo n.º 200203990317244, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU de 15/03/2007, pg. 559; TRF/3ª Região, AC - 1039290, processo n.º 200503990277107/SP, Décima Turma, v.u., Rel. Galvão Miranda, DJU de 31/08/2005, pg. 383).

O benefício é devido a contar da data do óbito, nos termos da legislação de regência (artigo 8º da LC n.º 16/73), observada a prescrição quinquenal (artigo 98 do Decreto n.º 89.312/84).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à apelação da autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00367 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003544-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003544-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EUNICE CORREIA DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00099-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 30/09/1950, completou essa idade em 30/09/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, a autora apresentou como início de prova material da sua condição de rurícola certidão eleitoral, na qual seu companheiro está qualificado como trabalhador agrícola/lavrador, bem como do protocolo de entrega do título eleitoral, na qual consta a profissão de seu pai como trabalhador agrícola/lavrador (fls. 07/08). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos, bem como à esposa, a qualificação de trabalhador rural dos genitores e do marido, respectivamente, constante de documento, conforme revelam as ementas a seguir transcritas:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432);

"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal." (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 74/75). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a ela o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **EUNICE CORREIA DIAS DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 29/09/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00368 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003720-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EFIGENIA APARECIDA DA SILVA NEVES
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00091-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 10/10/1948, completou essa idade em 10/10/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia de certidão de casamento, celebrado em 29/06/1968, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 08), além de cópia de carteira de filiação e recibos em nome dele que comprovam o pagamento de mensalidades a sindicato de trabalhadores rurais (fls. 09/11). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 50/59).

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formação da convicção deste juízo quanto ao**

tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção." (AC n.º 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, conforme documentos juntados aos autos às fls. 29/35, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento

sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **EFIGENIA APARECIDA DA SILVA NEVES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 01/08/2008**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00369 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004484-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004484-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : NARCISO AFONSO DOMENEGHETTI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00021-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação de índices inflacionários no reajuste da renda mensal do benefício, a fim de que seja preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, verbis:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% (dez por cento) do IRSM de janeiro de 1994 - 40,25% (quarenta vírgula vinte e cinco por cento) não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória n.º 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano - maio de 1994, condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício. O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 - 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), que deveria ser antecipado em 29,67% (vinte e nove vírgula sessenta e sete por cento) em março de 1994, restando 10% (dez por cento) para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso.

Nesse sentido tem decidido o colendo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO.

REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP n.º 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei nº 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate. Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (Constituição Federal, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, deve ser mantida a sentença recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00370 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006066-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006066-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : VILMA PEREIRA DE SOUSA GANDOLFO

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-7 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, pensão por morte concedida em 18/03/1986, de modo que os vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, sejam atualizados pela ORTN/OTN, nos termos do disposto na Lei nº 6.423/77.

Compulsando os autos, verifico que a pensão foi concedida na vigência do Decreto nº 89.312/84 (DIB 18/03/1986), o qual determinava que a renda mensal inicial do respectivo benefício deveria ser calculada considerando-se apenas os doze últimos salários-de-contribuição, sem atualização.

Assim, incabível a pretendida atualização dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da RMI pela variação da ORTN, nos termos da Lei nº 6.423/77.

A respeito da matéria, colaciono os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83.080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89.312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no Recurso Especial 312123, Processo 2001/0033040-1, DJU 08.04.2002, pg. 264, Relator Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)."

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 523907/SP, Processo 2003/0051534-3, DJU 24.11.2003, pg. 367, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2- Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3- Recurso especial conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 279045/SP, Proc. 2000/0096779-3, DJU 11.12.2000, pg. 257, rel. Min. VICENTE LEAL, v.u.).

(destaquei)

No mesmo sentido, AC-TRF3 - Processo: 1999.03.99.068340-5; Órgão Julgador: NONA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, v.u., Data do Julgamento: 20/04/2009; Fonte: DJF3 CJ1 13/05/2009, página: 532

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00371 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006071-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00015-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação de revisão da renda mensal inicial de benefício proposta por JOÃO JOSÉ DE SOUZA, benefício espécie 92, DIB.: 06/07/2000), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) a elevação do coeficiente de cálculo do benefício para 100% (cem por cento), por força do que estabelece a Lei 9.032/95;
- b-) o recálculo da conversão do benefício em URV;
- c-) a revisão do valor do benefícios nos meses de maio/96, junho/97 e junho/01;
- d-) que no recálculo da renda mensal seja afastado o valor teto;
- e-) o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$400, (quatrocentos reais), observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido inicial, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Preliminarmente, tratando-se de reajuste de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Nesse sentido a orientação adotada pelo Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).

Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1 SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

No âmbito do STJ, não é outra a orientação adotada:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ACIDENTE DO TRABALHO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente de trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal.

2. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.866-6.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Família e Anexos de Cascavel - PR, o suscitado."

(CC 33.983/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU 17.6.2002).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00372 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006207-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006207-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : TEREZA NEVES DE JESUS
ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confira-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 29/09/2008.

Entretanto, os documentos carreados ao autos não constituem início de prova material hábil a corroborar a pretensão almejada.

A Cédula de Identidade e o CPF da autora (fl. 12), bem como sua Certidão de Nascimento (fl. 13), não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

Quanto à Certidão de Casamento dos pais da autora e a identidade de beneficiário do INAMPS (fls. 14/15), a demonstrada condição de rurícola do pai da requerente não lhe é extensível, pois esses documentos, assim como os depoimentos testemunhais, não trouxeram qualquer referência de que a autora tenha exercido atividade rural em regime de economia familiar com seu genitor. Ao contrário, as testemunhas foram unânimes em afirmar que a requerente sempre trabalhou como diarista rural.

Em relação à declaração da Associação dos Produtores e Trabalhadores Rurais (fl. 16), o fato da autora manter "relação contratual" com referida associação nada esclarece acerca de seu labor rural. Além disso, trata-se de documento

extemporâneo aos fatos, carecendo da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Quanto à ficha da Coordenadoria Municipal de Saúde (fl. 17/18), datada de 2002, embora conste a qualificação da autora como lavradora, também não pode ser considerada, pois não se observa qualquer assinatura ou aposição de carimbo do servidor público responsável pelo preenchimento ou recebimento do referido documento.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 57/58), unânimes em afirmar sobre o labor rural da parte autora como diarista, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00373 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006483-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006483-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : FATIMA DE JESUS DA CONCEICAO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-3 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, a necessidade de re-designação de audiência para oitiva de testemunhas, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 04/07/2005, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 15.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a Caderneta de Campo, firmada por técnico do ITESP (fl. 17), consigna que a autora trabalhou no lote pertencente a seu genitor em tempo integral.

Entretanto, constata-se que sem a prova testemunhal a embasar as alegações expendidas na inicial, não há como se concluir pela procedência do pedido, pois o documento supra referido não consigna a data da averiguação efetuada pelo técnico, o que impossibilita aferir se durante a gestação a autora permanecia no exercício do labor rural.

Cabe observar que a ausência da prova testemunhal deu-se em razão de desídia da parte autora, pois, embora tenha depositado o rol, informando sobre o comparecimento independentemente de intimação (fls. 88), ela e as testemunhas não compareceram à audiência de instrução, e o patrono da requerente, apesar de presente, nada requereu no momento oportuno (fl. 89).

Não se pode, desta forma, averiguar a continuidade do trabalho da parte autora, informado pelo início de prova documental mencionado.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, integralmente a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00374 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007362-58.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007362-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA AMARO REZENDE

ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00282-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de 05/07/1968 a 05/07/1987 (fl. 09) como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, bem como para condenar a Autarquia-Ré a conceder-lhe a **aposentadoria integral por tempo de serviço**, a partir da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, suscitando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **05/07/1968 a 05/07/1987 (fl. 09)**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a certidão de Casamento (fl. 21), celebrado em 1973, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 23), datado de 74, dos quais consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador. Destaque-se, ainda, a ficha de admissão do marido da autora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fl. 22), com o recolhimento das respectivas mensalidades no período compreendido entre 1977 e 1984.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verificou-se, ainda, um vínculo empregatício, de natureza rural, em nome do marido da autora, referente ao período de 1979 a 1983.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da autora, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Com efeito, embora as testemunhas de fls. 73/75 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de 1973, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior ao ano de 1973 reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Ressalve-se que os vínculos empregatícios urbanos, anotados na CTPS da autora e de seu marido, são posteriores ao período discutido nos autos, de tal sorte que não tem o condão de ilidir a condição de ruralista da autora no tempo alegado.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhadora rural, o período de 01/01/1973 até 05/07/1987.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se, ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à

observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressaltou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 24/26) e no CNIS/DATAPREV (fl. 51/52), resulta em tempo de serviço equivalente a **28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias**, assim especificado:

- 1) de 01/01/1973 a 05/07/1987 - período rural reconhecido;
- 2) de 24/08/1987 a 20/11/1987 - CTPS/CNIS;
- 3) de 12/09/1988 a 01/10/1988 - CTPS/CNIS;
- 4) de 08/10/1989 a 10/01/1991 - CTPS/CNIS;
- 5) de 19/02/1991 a 19/02/1994 - CTPS/CNIS;
- 6) de 03/02/1995 a 17/01/1998 - CTPS/CNIS;
- 7) de 13/03/2001 a 14/10/2001 - CNIS;
- 8) de 01/08/2002 a 02/2005 - CNIS;
- 9) de 04/2005 a 11/2008 - CNIS.

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurado do sexo feminino, nos termos das atuais regras constitucionais.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de 01/01/1973 a **05/07/1987**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.

Levando-se em conta a insuficiência de comprovação do tempo de serviço legalmente exigido, **julgo improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço**. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00375 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012416-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012416-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA IZABEL ADAMUCHIO DOS SANTOS - prioridade
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00000-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à postulante o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões, o INSS pleiteia a redução dos honorários periciais.

A autora, por sua vez, requer a alteração do termo inicial.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento de ambos os recursos.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesse recurso a alteração do termo inicial e a redução dos honorários periciais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1113145, 7ª Turma, rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 18/16/2010, pg. 97; AC n.º 1470714, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 26/03/2010, pg. 803; AC n.º 1447116, 10ª Turma, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 10/03/2010, pg. 1459).

Quanto aos honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento às apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora**, para fixar o termo inicial e os honorários periciais na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00376 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012757-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012757-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : NEUSA APARECIDA CARVALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CLEBER RODRIGO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00105-7 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Por fim, reitera o pedido de assistência judiciária.

Regularmente citado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

Anoto que, conforme despacho de fl. 25, os benefícios da Justiça Gratuita foram concedidos à apelante.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Merece acolhida a pretensão formulada na inicial.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-

BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

No presente caso, contudo, a hipótese é diversa.

Tendo em vista que a autora percebe o benefício de aposentadoria especial desde 01/12/1992 (fl. 11), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, mediante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Pois bem. Explico melhor.

Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, por conseguinte, influenciava a média aritmética do salário de benefício, nos termos do estabelecido no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação originária.

Com a modificação da redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, diante da entrada em vigor da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado no mês de dezembro, mas deixou de integrar o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, seguem os precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) a ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido

(TRF3; REOAC - REMESSA EX OFÍCIO EM APELAÇÃO CIVEL - 955824Processo: 200403990252260/SP, DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/03/2006; DJU DATA:26/04/2006 PÁGINA: 649; Relator(a): JUIZ GALVÃO MIRANDA, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para os benefícios concedidos antes da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação original.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS improvida.

(TRF3, AC 199903990215562, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469735, Relator(a): JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:23/07/2008, Data da Decisão: 17/06/2008, Data da Publicação: 23/07/2008, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO AUTÔNOMO. NÃO INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS AO 13º SALÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSTANTES DO CNIS. INCLUSÃO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Em março e abril/97, o autor contribuiu na qualidade de autônomo, constando no CNIS as contribuições devidas.

III. Quanto aos meses de 09/97, 11/97 e 02/98, o autor pretende incluir o valor do 13º salário parcial ou total no cálculo do salário-de-benefício, o que não é permitido pela legislação, a teor do disposto expressamente na Lei nº 8.870/94 (já vigente na época dos recolhimentos), que alterou o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

IV. Quanto à inclusão dos salários-de-contribuição de fevereiro de 1999 a maio de 1999, os valores constantes do CNIS são praticamente idênticos aos pleiteados pelo autor, razão pela qual se determina o recálculo da renda mensal inicial, com os valores constantes do CNIS, em tal período.

V. Correção monetária de eventuais diferenças havidas devem ser calculadas nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

VI. Juros moratórios de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.

VII. Honorários advocatícios mantidos em 10%, porém sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VIII. Descabe falar-se em litigância de má-fé por parte da autarquia, haja vista constituir direito, senão dever, do réu suscitar toda matéria de defesa para contrapor-se às alegações da parte contrária, notando-se não ter sido oposta barreira ou esgrimida tese que induzisse a Corte em erro, mas somente lançados argumentos para infirmar a pretensão do autor.

IX. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para determinar a revisão da renda mensal inicial, com a inclusão dos salários-de-contribuição relativos aos meses de março e abril/97 e de fevereiro de 1999 a maio de 1999 consoante os dados do Sistema CNIS-Dataprev, nos termos explanados; excluir a pena de litigância de má-fé (e a multa relativa) da condenação; e fixar o termo final de incidência da verba honorária na data da sentença." (TRF3, AC 2004.61.20.004714-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 16/11/2009, DJ 03/12/2009, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DE DEZEMBRO DOS ANOS DE 1989 E 1990 PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - TETOS PREVIDENCIÁRIOS, INCLUSIVE TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS INDEVIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A sentença que acolheu o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI.

- A inclusão dos décimos terceiros salários restringe-se, no entanto, aos salários de contribuição considerados nas competências de dezembro de 1989 e dezembro de 1990, tendo em vista o período básico de cálculo do benefício e a não existência de contribuição previdenciária sobre décimo terceiro antes da vigência da Lei 7.787/89.

- Em decorrência do princípio da legalidade, as quantias correspondentes aos décimos terceiros salários, a serem somadas ao montante dos salários de contribuição de dezembro dos anos de 1989 e 1990, devem respeitar, também, o teto contributivo vigente nas referidas competências, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício em questão, sem prejuízo da aplicação dos demais tetos legais vigentes.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado

já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença condenatória, nos exatos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.

- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF3, AC 200903990202265, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1428511, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/01/2010 PÁGINA: 984, 07/12/2009, Data da Decisão: 07/12/2009, Data da Publicação: 15/01/2010, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.8790/94.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, improvido.

(TRF3, AC 200861200057728, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1458196, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/05/2010 PÁGINA: 883, Data da Decisão: 18/05/2010, Data da Publicação: 26/05/2010, g.n.).

Por tais razões, entendo que a parte autora faz jus à revisão pleiteada, nos termos acima.

Cumpre ressaltar que a revisão em comento não acarretará a inclusão de salários-de-contribuição além do número permitido por lei (36 salários de contribuição), mas sim de uma elevação no valor considerado, fazendo com que a quantia recebida a título de 13º salário seja incluída no cálculo do salário de benefício.

Salienta-se, outrossim, que o novo cômputo do valor do benefício de aposentadoria do autor deve obedecer aos ditames legais, relativamente à incidência de limites e redutores.

Destarte, merece reforma a sentença recorrida, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia Previdenciária deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.ºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.ºs 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.ºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela autora**, para julgar procedente o pedido e determinar ao INSS que proceda ao recálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial da aposentadoria especial (NB: 048.051.673-1) da parte autora, de modo que sejam incluídos os décimos-terceiros salários relativos aos salários de contribuição das competências de dezembro, integrantes da base de cálculo da aposentadoria, sem prejuízo da observância dos tetos legais, consoante acima exposto, devendo, ainda, serem pagas as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) e calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. A Autarquia está isenta do pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00377 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012862-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012862-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARLI GOMES BARBOSA LIMA

ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON

CODINOME : MARLI GOMES BARBOSA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00137-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a pensão por morte.

O Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

De outra parte, a autora pleiteia a alteração do respectivo termo inicial e a majoração dos honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 03/01/1997) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de casamento e óbito (fls. 08/09).

A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de casamento do falecido (fl. 08), realizado em 20/09/1986, na qual consta a profissão de lavrador do falecido, e as informações do sistema CNIS/DATAPREV (fl. 10), onde constam diversos vínculos de natureza rural, constituem início de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 41/42), comprovam o exercício de atividade rural até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação (19/12/2008), na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme fixado na r. sentença.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARLI GOMES BARBOSA LIMA
Benefício: PENSÃO POR MORTE
DIB: 19/12/2008
RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento às apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00378 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012991-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012991-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALINE BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00186-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, da correção monetária e dos juros moratórios. Condenou o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a gestação da autora não restou comprovada, pois não foi carreada a Certidão de Nascimento de seu filho ou qualquer atestado médico relativo a gravidez, o que, por si só, inviabiliza a concessão do salário maternidade.

Por outro lado, os documentos carreados aos autos também não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

A Cédula de Identidade, o CPF da autora e seu Título Eleitoral (fls. 16), não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

A declaração firmada pelo sindicato dos trabalhadores rurais (fls. 11/12) é extemporânea aos fatos. Carece, portanto, da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. Além disso, não foram informadas as atividades desenvolvidas, constando no campo respectivo um "exemplo" do que deveria ser descrito.

Cabe destacar que os documentos relativos à atividade rural desenvolvida pelo pai da requerente, também não se prestam como início de prova material. A qualificação do genitor não é extensível a autora, pois ela qualificou-se como convivente na petição inicial.

Com melhor acerto, caber-lhe-ia carrear aos autos provas materiais em nome próprio ou de seu companheiro que trouxessem referência ao labor rural alegado.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 46/47), unânimes em afirmar sobre o labor rural da parte autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00379 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013348-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013348-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00054-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 18/08/2002) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de casamento (fl. 16).

Em consulta ao CNIS/DATAPREV verificou-se que o falecido era titular de amparo previdenciário por invalidez, devido ao trabalhador rural, concedido em 04/06/1987 e mantido até a data do óbito. Contudo, tal fato não ilide o direito da autora à pensão requerida, -não obstante referido benefício seja personalíssimo e intransferível-, uma vez que, do conjunto probatório, extrai-se que o extinto fazia jus a aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez será devida cumprida: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O segurado especial e o rurícola são dispensados, porém, do período de carência e do recolhimento de contribuições, bastando somente comprovar o exercício da atividade rural pelo período estabelecido em lei (artigo 5º da Lei Complementar n.º 16/73). Neste sentido: STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz; TRF/3ª Região, Tuma Suplementar da Terceira Seção, AC - 315953, processo n.º 96030339911/SP, DJU 10/10/2007, pg. 736, v.u., Rel. Giselle França; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 914137, processo n.º 200403990027081/SP, DJU 11/07/2007, pg. 449, v.u., Rel. Newton de Lucca.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso dos autos, a certidão de casamento (fl. 16), realizado em 22/09/1951, na qual consta a profissão de lavrador do falecido, constitui início razoável de prova material que, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 90/91), comprovam o exercício de atividade rural até que veio a ser acometido por mal incapacitante.

Destarte, o falecido marido da autora deixou de contribuir para a Previdência em razão dos males relatados, os quais, a toda evidência, ocasionaram a incapacidade total para o trabalho, reconhecida, em 1987, pela própria Autarquia Federal, ao lhe conceder amparo social em decorrência de sua deficiência.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois respeitado o período de graça e a carência dispostas nos artigos 15 e 25 da Lei n.º 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária. Nesta esteira: STJ, AGRESP - 494190, Sexta Turma, processo n.º 200201684469/PE, v.u., Rel. Paulo Medina, DJ de 22/09/2003, pg. 402; STJ, RESP - 210862, Quinta Turma, processo n.º 199900349067/SP, v.u., rel. Edson Vidigal, DJ de 18/10/1999, pg. 266; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 1138794, processo n.º 200603990315599/SP, DJU de 21/06/2007, pg. 1205, v.u., Rel. NELSON BERNARDES; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1145404, processo n.º 200603990355585/SP, DJU de 03/10/2007, pg. 458, v.u., Rel. Sergio Nascimento).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

A pensão é devida no valor de um salário mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (14/08/2009), momento em que a autarquia encontrou-se em mora, eis que não houve prova nos autos de requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: MARIA DA CONCEIÇÃO PEREIRA DE SOUZA
Benefício: PENSÃO POR MORTE
DIB: 14/08/2009
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ressalto que, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verificou-se que a autora recebe Renda Mensal Vitalícia por incapacidade (NB 1031014508), desde 28/01/1997, de modo que, no momento da implantação da pensão por morte ora concedida, deverá exercer seu direito de opção pelo benefício mais vantajoso, nos termos do artigo 630 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 20/2007. Caso opte pelo benefício deferido nesses autos, deverá ser cessado o pagamento da Renda Mensal e, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados os valores pagos administrativamente, ante a impossibilidade de cumulação prevista no artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93 e artigo 124 da Lei n.º 8.213/91. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício, ressalvado o direito de opção pelo benefício mais vantajoso.** Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00380 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013923-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013923-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA DE FATIMA CAETANO SANTOS
ADVOGADO : JULIANA DA SILVA RISSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-6 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 07/02/2008) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de casamento e óbito (fls. 18/19).

A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 22/35), onde constam diversos vínculos de natureza rural, constitui início de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural até o instante do óbito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

A pensão é devida no valor de um salário mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (23/03/2009), momento em que a autarquia encontrou-se em mora, eis que não houve prova nos autos de requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: MARIA DE FATIMA CAETANO SANTOS

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 23/03/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00381 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016427-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016427-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : LUIZ CASSIANO TREVIZAN

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00093-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz o apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 29 (vinte e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação (18/11/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 80/83), constatou o perito judicial que o requerente é portador de "**Transtorno Depressivo Recorrente Sem Sinais Psicóticos e Hipertensão Arterial**", consignando, em resposta aos quesitos 8 e 15 formulados pelo INSS (fls. 69), que, atualmente, o autor está incapacitado de desempenhar sua função habitual e necessita de acompanhamento ou vigilância de terceiros para o exercício dos atos da vida diária.

Além disso, o expert do Juízo salientou que as patologias das quais padece o autor se iniciaram dois anos antes da data em que foi realizada a referida perícia (18/09/2009).

Cumprido ressaltar que o autor era pedreiro, profissão de baixa qualificação e estudo, e que está incapaz para o desempenho de qualquer atividade laborativa, sem previsão objetiva da data em que poderá retornar ao trabalho.

Outrossim, destaque-se que o benefício assistencial possui natureza transitória, podendo o INSS avaliar se as circunstâncias que ensejaram sua concessão remanescem após o período de 2 (dois) anos. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do *in dubio pro misero*.

Por fim, destaco que, no caso em tela, o fato de o autor realizar eventualmente "bicos" como pedreiro não afasta a conclusão da perícia médica, pois o beneficiário, obrigado a aguardar por vários anos a implantação de seu benefício, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a trabalhar esporadicamente, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida, com a finalidade de prover o mínimo necessário para o sustento de seus dois filhos menores impúberes.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados:

Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 101/102), que o autor reside com sua esposa e dois filhos menores impúberes.

A renda familiar advém dos "bicos" realizados pelo autor como pedreiro e pela esposa como faxineira.

Saliente-se que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Examinando as informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LUIZ CASSIANO TREVIZAN
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 15/05/2009
RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00382 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016432-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016432-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : LETICIA LOPES MARINQUES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00123-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, os filhos da autora nasceram em 26/03/2004 e 25/12/2007, conforme comprovam as Certidões de Nascimento carreadas as fls. 07/08.

Entretanto, os documentos carreados aos autos (fls. 05/09) não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

A Cédula de Identidade e o CPF da autora (fl. 05), bem como as mencionadas Certidões de Nascimento dos filhos (fls. 07/08), não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

A cópia parcial de Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 09), que registra um contrato de trabalho rural em 2006, não pode ser considerada, pois não é possível aferir a titularidade do documento.

Em relação aos vínculos rurais em nome de Antonio Gabriel Pereira - pai do primeiro filho, e Julio Silva Gonçalves - pai do segundo filho, constatados nos extratos (fls. 28/33) e na consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, não se prestam como início de prova material, pois se referem a período posterior ao nascimento de seus respectivos filhos.

Além disso, o referido sistema registra vínculos urbanos, em nome de Antonio, em 2005 e, em nome de Julio, de 2005 a 2008. Note-se que as testemunhas afirmam que a autora é companheira de Júlio e os documentos referidos demonstram que durante a gestação de seu filho com a autora - nascido em 2007, ele exercia atividades de natureza urbana.

Por fim, cabe destacar que os documentos indicativo da atividade rural desenvolvida pelo pai da requerente (fls. 47/51), também não se prestam como início de prova material. A qualificação do genitor não é extensível a autora, pois ela qualificou-se como convivente na petição inicial.

Com melhor acerto, caber-lhe-ia carrear aos autos provas materiais em nome próprio ou de seu companheiro que trouxessem referência ao labor rural alegado.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 41/42), unânimes em afirmar sobre o labor rural da parte autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de salário-maternidade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00383 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016550-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SOLANGE RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00163-3 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação interposto pela parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 70/71 e 88), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 46 (quarenta e seis) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00384 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017335-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANGELITA GABRIEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00026-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 78/79, opinou pela anulação da sentença, retornando os autos ao primeiro grau a fim de ser promovida a intervenção do ministerial.

É o relatório.

DECIDO.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).
2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
4. **Recurso prejudicado.**" (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00385 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018886-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018886-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HAIDEE JULIA DE MARCHI BETTIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ SILVIO GRABOSKI DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00060-8 3 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 175/176, opinou pela anulação do processo, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do Ministério Público e novo julgamento.

É o relatório.

DE C I D O.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

- 1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).**
- 2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).**
- 3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.**
- 4. Recurso prejudicado." (TRF 3ª REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).**

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00386 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019245-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019245-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOANNA DEMATEI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00060-5 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 136/140).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma

qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 06/10/2009 (fl. 110), revela que a requerente reside com o marido e uma filha, em casa própria, sendo a renda familiar composta da aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 816,00 (oitocentos e dezesseis reais), e pelo salário da filha, no valor de R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00387 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019251-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019251-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA LOPES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 109/111).

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 13/05/2009 (fl. 43), revela que a requerente reside com o marido, em casa própria, e que a renda familiar é composta pela aposentadoria recebida pelo cônjuge, no valor de R\$ 790,00 (setecentos e noventa reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a parte autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00388 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019622-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019622-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JOSE GERONIMO DA SILVA

ADVOGADO : JAMIL JESUS DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00087-1 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões, tendo sido arguida, em sede de preliminar, os institutos da decadência e da prescrição quinquenal, a inépcia da inicial, bem como a falta de interesse de agir.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Cumprido ressaltar que as preliminares arguidas em contra-razões pela Autarquia, relativas aos institutos da decadência e da prescrição quinquenal, apenas serão analisadas em caso de procedência da ação.

Outrossim, afasto a preliminar de inépcia da inicial, pois embora a petição inicial não prime pela clareza na exposição fática ou jurídica, entendo que a peça vestibular trouxe elementos, mesmo que ínfimos, para embasar o pedido, possibilitando, a apresentação da defesa pelo INSS (fls. 33/49).

A respeito da matéria, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSO CIVIL. INICIAL REDIGIDA DE MODO A PERMITIR QUE A CONTESTAÇÃO SE FAÇA DE MANEIRA AMPLA E CIRCUNSTANCIADA. INOCORRENCIA DE INÉPCIA.

1. Não é de ser declarada a inépcia da inicial, se ela, apesar de não ser um primor de clareza e precisão, suscita a compreensão do objeto da lide, da causa de pedir, do pedido e de seus fundamentos, tudo de modo a permitir o exercício do contraditório.

(...)

3. Sentença a que se anula de ofício, restando prejudicado o recurso interposto."

(TRF - 3ª Região, AC 93030597958, 5ª Turma, j. em 18/12/1995, v.u., DJ de 13/02/96, página 6882, Rel. Juiz Souza Pires).

No mesmo sentido, TRF3-APELREE - Processo: 2005.03.99.045365-7/SP; Órgão Julgador: NONA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, v.u., Data do Julgamento: 29/06/2009; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 1421).

Por sua vez, a preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Passo à análise do mérito.

Não merece acolhida a pretensão formulada na inicial.

O benefício em questão, concedido em 01/03/1990 (fl. 13), sob a égide da Constituição Federal de 1988, teve a renda mensal inicial recalculada por força do disposto no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, conforme demonstrativo de revisão de benefício acostado à fl. 48.

O referido dispositivo determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei n.º 8.213/91 (05/04/1991) fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, atualizando-se os trinta e seis últimos salários-de-contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31).

Entretanto, por força de seu parágrafo único, os efeitos pecuniários desta revisão seriam devidos aos segurados somente a partir da competência de junho de 1992, deixando de serem pagas as diferenças relativas às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

Anoto que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91 foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do artigo 202, "caput", da CF, dependia de regulamentação (RE n.º 193.456-5/RS, Plenário, Rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97).

Seguindo a posição da Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal e a Lei n.º 8.213/91 devem ser revisados administrativamente, nos termos do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, inexistindo qualquer débito concernente ao período anterior a junho de 1992.

A propósito, colaciono as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. INPC. ART. 202 DA CF. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS.

(...)

2. Feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único de referido artigo.

3. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 496701/SP, proc. 2003/0019331-4, DJU 30.06.2003, p. 299, Re. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTES POSTERIORES. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a adição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991 devem ser recalculados e reajustados de acordo com a variação do INPC e índices subseqüentes, pagas as diferenças somente a partir de junho de 1992.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 238088/SP; proc. 1999/0102673-3, DJU 08.03.2000, p. 157, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO PRESENTE. DISCORDÂNCIA ENTRE O PLEITO RECURSAL E O DECIDIDO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS PELA ORTN/OTN/BTN. DESCABIMENTO. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NO REAJUSTE DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 86 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. EFEITO MODIFICATIVO. AMBOS EMBARGOS ACOLHIDOS.

(...)

2. Os benefícios foram concedidos posteriormente à promulgação da Carta Política de 1988, portanto o cômputo da renda mensal inicial deve ser realizado conforme expressa o artigo 144 combinado com o artigo 31 da Lei nº 8.213/91, ou seja, corrigindo-se os 36 salários de contribuição pela variação do INPC.

(...)

5. Embargos de declaração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - e dos autores acolhidos, com efeito modificativo."

(STJ, Sexta Turma, EDcl no Resp 192039/SC, DJU 05/09/2005, pg. 498, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

Com referência ao índice de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1998. DEFASAGEM. AUSÊNCIA. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO PELO INPC. ÍNDICE DE 147,06%. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I- (...)

II- Os benefício previdenciários, de prestação continuada, concedidos após a CF/88, devem ser corrigidos pelo INPC, levando-se em conta os 36 salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício, a teor dos artigos 31 e 144 da Lei nº 8.213/91 da Lei nº 8.213/91, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%.

III- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Edcl no Resp 554035/SP, proc. 2003/0115216-0, DJU 05/04/2004, p. 317, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u.).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REAJUSTE. LEI Nº 8.213/91. ÍNDICE INTEGRAL DE 147,06%. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO.

1- Os benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal devem ser reajustados de acordo com o artigo 41, da Lei nº 8.213/91, com a aplicação dos índices INPC, IRSM, IPCr e seguintes, que preservam o valor real do benefício, pois expressam a inflação ocorrida mês a mês (art. 201, parágrafo 2º, da CF/88).

2- Não há falar em reajuste dos benefícios previdenciários, concedidos após a Constituição Federal de 1988, com base nos índices de correção do salário mínimo, sendo, portanto, indevido o percentual de 147,06%.

3- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no Ag 367353/MG, proc. 2001/0013280-4, DJU 26/03/2002, p. 268, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.).

Este é o entendimento desta E. Corte, conforme se verifica no aresto abaixo colacionado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - JULGAMENTO "CITRA PETITA" - RECONHECIMENTO E AFASTAMENTO - CONHECIMENTO DO MÉRITO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO EM 15.12.88 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91 - SÚMULA 260 DO TFR, ARTIGO 58 DO ADCT E ÍNDICE DE 147,06% - DESCABIMENTO - PRESCRIÇÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Reconhecido e afastado o julgamento "extra petita" ou "citra petita", achando-se a causa madura, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido. - Não há supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

- Tendo em vista que o primeiro benefício foi concedido em dezembro de 1988, portanto, dentro do período de incidência do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 (buraco negro), merece ser revisado nos moldes desse diploma legal, descontados os valores já recebidos pela segurada por ocasião da revisão do segundo benefício. - Inaplicabilidade do critério do primeiro reajuste integral preconizado pela Súmula nº 260 do TFR, uma vez que se trata de benefício concedido após a vigência da Lei nº 8213/91, que passou a disciplinar a forma de reajuste dos benefícios previdenciários. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base na Lei nº 8213/91, com as alterações supervenientes.

- **O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei nº 8213/91, mas possui aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.**

- **No que diz respeito ao índice de 147,06%, por decorrer da variação do salário mínimo e, portanto, do artigo 58 do ADCT, não há que ser aplicado, restando também improcedente também esse pedido.**

- As diferenças apuradas devem levar em as parcelas de abono anual. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução de sentença.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

- Havendo sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. - Reconhecida e afastada a nulidade da sentença "citra petita". Apelações e remessa oficial prejudicadas. Pedido julgado parcialmente procedente.

(AC 98030377426, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 13/04/2007, g.n.).

Por conseguinte, impõe-se a manutenção da decisão *a quo*, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo autor**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00389 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021368-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021368-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : POLIANA LUCIO GOES

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00017-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, os filhos da autora nasceram em 10/08/2005 e 03/09/2007, conforme comprovam as Certidões de Nascimento carreadas às fls. 13/14.

Entretanto, os documentos carreados aos autos não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

A Cédula de Identidade e o CPF da autora (fls. 07), sua Certidão de Nascimento e a de seus filhos (fls. 10 e 13/14), bem como a qualificação civil de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 11), não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

A Certidão de Casamento da genitora da autora (fls. 12), datada de 1989, também não se presta como início de prova material. A qualificação de lavrador do marido da mãe da requerente não lhe é extensível. Ademais, à época a que se refere esse documento a autora sequer possuía capacidade laborativa.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 47/48), unânimes em afirmar sobre o labor rural da parte autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de salário-maternidade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00390 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022791-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022791-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : LEONEL RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00091-9 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Por fim, reitera o pedido de assistência judiciária.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, cumpre ressaltar que os benefícios da gratuidade processual já foram concedidos à fl. 13.

Passo a analisar o mérito.

Merece acolhida a pretensão formulada na inicial.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei nº 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL. I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

No presente caso, contudo, a hipótese é diversa.

Tendo em vista que o autor percebe o benefício de aposentadoria especial desde 24/07/1992 (fl. 10), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação originária, mediante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Pois bem. Explico melhor.

Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, por conseguinte, influenciava a média aritmética do salário de benefício, nos termos do estabelecido no art. 28, § 7º, da Lei n.º 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, ambos em sua redação originária.

Com a modificação da redação do art. 29, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, diante da entrada em vigor da Lei n.º 8.870/94, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado no mês de dezembro, mas deixou de integrar o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, seguem os precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) a ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido

(TRF3; REOAC - REMESSA EX OFICIO EM APELACAO CIVEL - 955824Processo: 200403990252260/SP, DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/03/2006; DJU DATA:26/04/2006 PÁGINA: 649; Relator(a): JUIZ GALVÃO MIRANDA, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para os benefícios concedidos antes da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação original.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS improvida.

(TRF3, AC 199903990215562, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469735, Relator(a): JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:23/07/2008, Data da Decisão: 17/06/2008, Data da Publicação: 23/07/2008, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO AUTÔNOMO. NÃO INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS AO 13º SALÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSTANTES DO CNIS. INCLUSÃO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Em março e abril/97, o autor contribuiu na qualidade de autônomo, constando no CNIS as contribuições devidas.

III. Quanto aos meses de 09/97, 11/97 e 02/98, o autor pretende incluir o valor do 13º salário parcial ou total no cálculo do salário-de-benefício, o que não é permitido pela legislação, a teor do disposto expressamente na Lei nº 8.870/94 (já vigente na época dos recolhimentos), que alterou o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

IV. Quanto à inclusão dos salários-de-contribuição de fevereiro de 1999 a maio de 1999, os valores constantes do CNIS são praticamente idênticos aos pleiteados pelo autor, razão pela qual se determina o recálculo da renda mensal inicial, com os valores constantes do CNIS, em tal período.

V. Correção monetária de eventuais diferenças havidas devem ser calculadas nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

VI. Juros moratórios de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.

VII. Honorários advocatícios mantidos em 10%, porém sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VIII. Descabe falar-se em litigância de má-fé por parte da autarquia, haja vista constituir direito, senão dever, do réu suscitar toda matéria de defesa para contrapor-se às alegações da parte contrária, notando-se não ter sido oposta barreira ou esgrimida tese que induzisse a Corte em erro, mas somente lançados argumentos para infirmar a pretensão do autor.

IX. *Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para determinar a revisão da renda mensal inicial, com a inclusão dos salários-de-contribuição relativos aos meses de março e abril/97 e de fevereiro de 1999 a maio de 1999 consoante os dados do Sistema CNIS-Dataprev, nos termos explanados; excluir a pena de litigância de má-fé (e a multa relativa) da condenação; e fixar o termo final de incidência da verba honorária na data da sentença.*" (TRF3, AC 2004.61.20.004714-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 16/11/2009, DJ 03/12/2009, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DE DEZEMBRO DOS ANOS DE 1989 E 1990 PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - TETOS PREVIDENCIÁRIOS, INCLUSIVE TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS INDEVIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- *A sentença que acolheu o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.*

- **O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.**

- **Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI.**

- *A inclusão dos décimos terceiros salários restringe-se, no entanto, aos salários de contribuição considerados nas competências de dezembro de 1989 e dezembro de 1990, tendo em vista o período básico de cálculo do benefício e a não existência de contribuição previdenciária sobre décimo terceiro antes da vigência da Lei 7.787/89.*

- *Em decorrência do princípio da legalidade, as quantias correspondentes aos décimos terceiros salários, a serem somadas ao montante dos salários de contribuição de dezembro dos anos de 1989 e 1990, devem respeitar, também, o teto contributivo vigente nas referidas competências, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício em questão, sem prejuízo da aplicação dos demais tetos legais vigentes.*

- *Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.*

- *A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença condenatória, nos exatos termos da Súmula nº 111 do STJ.*

- *As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.*

- *Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.*

(TRF3, AC 200903990202265, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1428511, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/01/2010 PÁGINA: 984, 07/12/2009, Data da Decisão: 07/12/2009, Data da Publicação: 15/01/2010, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.8790/94.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, improvido.

(TRF3, AC 200861200057728, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1458196, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:26/05/2010 PÁGINA: 883, Data da Decisão: 18/05/2010, Data da Publicação: 26/05/2010, g.n.).

Por tais razões, entendo que a parte autora faz **jus** à revisão pleiteada, nos termos acima.

Cumprе ressaltar que a revisão em comento não acarretará a inclusão de salários-de-contribuição além do número permitido por lei (36 salários de contribuição), mas sim de uma elevação no valor considerado, fazendo com que a quantia recebida a título de 13º salário seja incluída no cálculo do salário de benefício.

Salienta-se, outrossim, que o novo cômputo do valor do benefício de aposentadoria do autor deve obedecer aos ditames legais, relativamente à incidência de limites e redutores.

Destarte, merece reforma a sentença recorrida, pois em desacordo com a jurisprudência dominante.

Os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia Previdenciária deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.ºs 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.ºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo autor**, para julgar procedente o pedido e determinar ao INSS que proceda ao recálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial da aposentadoria especial (NB: 044.320.453-5) da parte autora, de modo que sejam incluídos os décimos-terceiros salários relativos aos salários de contribuição das competências de dezembro, integrantes da base de cálculo da aposentadoria, sem prejuízo da observância dos tetos legais, consoante acima exposto, devendo, ainda, serem pagas as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios na forma acima indicada. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) e calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. A Autarquia está isenta do pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00391 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022906-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022906-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA MOLINARE MONEDA ASTINI

ADVOGADO : LUIZ CARLOS NEVES DA CRUZ

No. ORIG. : 07.00.00092-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De**

Cujus ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 1º/04/2006) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, consta da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/13) e das informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV que o último vínculo empregatício do falecido estendeu de 05/12/2005 até a data do óbito, portanto, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91. Quanto à dependência econômica da requerente, por se tratar da mãe do falecido, o que restou demonstrado através da certidão de óbito (fl. 11), deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor: **"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva."**

Ademais, adoto entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, RESP - 543423, Sexta Turma, processo n.º 200300961204/SP, min. Hamilton Carvalhido, DJ de 14/11/2005, pg. 410; STJ, Quinta Turma, RESP - 296128, processo n.º 200001409980/SE, Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002, pg. 475; TRF/3ª Região, AC - 1054220, Décima turma, processo n.º 200603990026747/SP, v.u., rel. Des. Sergio Nascimento, DJU de 26/09/2007, pg. 922; TRF/3ª Região, AC - 1066240, Oitava Turma, processo n.º 2004461090010353/SP, v.u., re. Des. Therezinha Cazerta, DJU de 12/09/2007, pg. 348).

No caso, a certidão de óbito (fls. 11), evidenciando que o falecido era solteiro e sem filhos, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 85/87), comprovam a dependência econômica da requerente em relação ao falecido, que nitidamente contribuía com a manutenção da casa.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF/3ª Região, AC - 1070522, processo n.º 200503990485932/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Eva Regina, DJU de 13/07/2006, pg. 345; TRF/3ª Região, AC - 1059410, processo n.º 200503990426770/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Marianina Galante, DJU de 31/01/2007, pg. 419; TRF/3ª Região, AC - 1115021, processo n.º 200261130017101/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 21/06/2007, pg. 1192; TRF/3ª Região, AC - 1053593, processo n.º 200503990377746/SP, Décima Turma, v.u., rel. Castro Guerra, DJU de 16/11/2005, pg. 548).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARILDA MOLINARE MONEDA ASTINI

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 30/11/2007

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00392 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023786-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023786-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANAINA SIBELE CORREA

ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS

No. ORIG. : 09.00.00037-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou a incidência, sobre as diferenças apuradas, da correção monetária e dos juros moratórios. Condenou o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros de mora. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o filho da autora nasceu em 10/07/2005, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada às fls. 12.

Entretanto, os documentos carreados aos autos não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

A Cédula de Identidade, o CPF da autora (fl. 10), a qualificação civil de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 11), a Certidão de Nascimento e a Carteira de Vacinação de seu filho (fls. 12/13), não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

Por outro lado, a autora carrou documentos em nome de seu atual companheiro (fls. 14/16 e 22), e pai de sua segunda filha - Ariane (fls. 27), que demonstram o exercício de atividades rurais, desde 2004.

Entretanto, não é possível aferir o período em que se estabeleceu a união estável. Note-se que o atual companheiro da autora não consta como pai de seu primeiro filho - PEDRO.

Vale dizer, não há qualquer indicativo de que à época da gestação do primeiro filho - Pedro, a autora convivia com seu atual companheiro, o que inviabiliza a extensão da condição de lavrador à autora no referido período.

Remanesce, ainda, os dados do Cartão Nacional de Saúde da autora (fls. 18/19), datado de 2002, que consignam o CBOR 6220-20 - trabalhador volante de agricultura. Entretanto, esse documento não pode ser considerado, pois se trata da mera impressão de tela de computador, sem qualquer assinatura do funcionário responsável pela sua impressão e sem possibilidade de verificação de autenticidade eletrônica. Além disso, essa qualificação foi ilidida pela Certidão Eleitoral da autora (fls. 23), relativa a 2004, que consigna sua qualificação como "estudante, bolsista, estagiário e assemelhados". Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 75/76), unânimes em afirmar sobre o labor rural da parte autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00393 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024089-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024089-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : JULIANO APARECIDO NARCISO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
REPRESENTANTE : BENEDITA NARCISO
ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-5 2 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 13/08/2008) e a dependência econômica do autor.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o filho menor de 21 (vinte e um) anos é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de nascimento (fl. 08).

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fl. 39) verificou-se que o falecido era titular de amparo social devido a pessoa portadora de deficiência, concedido em 21/07/2008 e mantido até a data do óbito. Contudo, tal fato não ilide o direito do autor à pensão requerida, -não obstante referido benefício seja personalíssimo e intransferível-, uma vez que, do conjunto probatório, extrai-se que o extinto fazia jus a aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez será devida cumprida: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O segurado especial e o rural são dispensados, porém, do período de carência e do recolhimento de contribuições, bastando somente comprovar o exercício da atividade rural pelo período estabelecido em lei (artigo 5º da Lei Complementar n.º 16/73). Neste sentido: STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz; TRF/3ª Região, Tuma Suplementar da Terceira Seção, AC - 315953, processo n.º 96030339911/SP, DJU 10/10/2007, pg. 736, v.u., Rel. Giselle França; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 914137, processo n.º 200403990027081/SP, DJU 11/07/2007, pg. 449, v.u., Rel. Newton de Lucca.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso dos autos, a certidão de casamento (fl. 10), realizado em 16/07/1987, na qual consta a profissão do falecido como lavrador, e a cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 13/14), com vínculos empregatícios de

natureza rural, constituem início razoável de prova material que, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 69/74), comprovam o exercício de atividade rural até que veio a ser acometido por mal incapacitante.

Destarte, o falecido pai do autor deixou de contribuir para a Previdência em razão dos males relatados, os quais, a toda evidência, ocasionaram a incapacidade total para o trabalho, reconhecida, em 2008, pela própria Autarquia Federal, ao lhe conceder amparo social em decorrência de sua deficiência.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois respeitado o período de graça e a carência dispostas nos artigos 15 e 25 da Lei n.º 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária. Nesta esteira: STJ, AGRESP - 494190, Sexta Turma, processo n.º 200201684469/PE, v.u., Rel. Paulo Medina, DJ de 22/09/2003, pg. 402; STJ, RESP - 210862, Quinta Turma, processo n.º 199900349067/SP, v.u., rel. Edson Vidigal, DJ de 18/10/1999, pg. 266; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 1138794, processo n.º 200603990315599/SP, DJU de 21/06/2007, pg. 1205, v.u. Rel. NELSON BERNARDES; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1145404, processo n.º 200603990355585/SP, DJU de 03/10/2007, pg. 458, v.u. Rel. Sergio Nascimento).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

A pensão é devida no valor de um salário mínimo, acrescida de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (17/11/2008), momento em que a autarquia encontrou-se em mora, eis que não houve prova nos autos de requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: JULIANO APARECIDO NARCISO DE SOUZA

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 17/11/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00394 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024218-97.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ORIDIA PROCOPIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00040-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alega, ainda, que o cônjuge divorciado deve concorrer em igualdade de condições com a última companheira do falecido. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a última companheira do falecido recebia a pensão por morte (NB 1462240884) desde 26/04/2006. Todavia, em razão do óbito desta (fl. 58), o referido benefício foi cessado em 05/09/2008, conforme informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 26/04/2006) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado é inconteste, uma vez que reconhecida pela própria Autarquia, ao conceder o benefício de pensão por morte pleiteado a última companheira do falecido (sistema CNIS/DATAPREV).

Com relação à dependência econômica da parte autora, compulsando os autos, constatou-se que a requerente encontra-se separada judicialmente do falecido.

O artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 garante, ao ex-cônjuge, igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta lei, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.

- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.

Recurso não conhecido."

(STJ - RESP 195919 / SP, RE 1998/00869441, DJ de 21/02/2000, página 00155, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 14/12/1999, 5ª Turma).

No presente caso, a cópia da ação de separação judicial cumulada com ação de alimentos (fls. 20/24) demonstra que a autora foi beneficiada com o "direito de receber alugueres da casa de propriedade do casal" e com o recebimento de "um saco de arroz, cinco quilos de feijão e a gordura que for necessária".

Além disso, as testemunhas (fls. 70/71) afirmaram que "ela separou de Anésio em 1980 e ele sempre a ajudou com as despesas da casa, inclusive com a comida".

Com efeito, extrai-se do conjunto probatório que, desde a data da separação até o óbito, a autora dependia da ajuda financeira de seu ex-marido para sobreviver.

A propósito destaco os seguintes julgados: STJ, Quinta Turma, RESP 969591, processo 200701665360, v.u., Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/09/2010; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AG 250977, processo 200503000837187, v.u., Rel. Antônio Cedenho, DJF3 23/07/2008; TRF/4ª Região, Quinta Turma, APELREEX 200571000317617, v.u., Rel. Celso Kipper, D.E. 27/10/2008.

Saliento, ainda, que o fato de a autora possuir fonte de renda - aposentadoria por invalidez - não lhe retira o direito à percepção do benefício pleiteado, mesmo porque, a vedação prevista no artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 não abrange referida hipótese.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

Com relação ao termo inicial do benefício, a Autarquia previdenciária não pode ser induzida a efetuar o pagamento de valores que, em tese, já o tenha feito. Desse modo, tendo em vista que a última companheira recebeu integralmente o benefício, no período de 26/04/2006 a 05/09/2008, o marco inicial da pensão é fixado na data da cessação do referido benefício (05/09/2008), nos termos do artigo 76 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: ORÍDIA PROCÓPIO DE OLIVEIRA

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 05/09/2008

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, a partir da data da cessação administrativa do benefício concedido a ultima companheira (05/09/2008), pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00395 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025089-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025089-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ELISA BENEDITA DA SILVA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00033-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

A sentença pronunciou a prescrição da pretensão da autora e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, inciso IV e 269, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação nas verbas sucumbenciais, diante da gratuidade da justiça.

A parte Autora interpôs apelação, aduzindo que não ocorreu a prescrição e que preencheu os requisitos necessário à concessão do benefício de salário-maternidade. Pleiteou a reforma da sentença.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A autora ajuizou a ação em 17/03/2010 (fl. 02) pleiteando a concessão do benefício de salário-maternidade, decorrente do nascimento de sua filha TALITA ELISA DA SILVA, em 29/12/2003 (fl. 13).

O salário-maternidade, apesar de ter sofrido várias alterações referentes aos tipos de seguradas da Previdência Social que têm este direito, desde o advento do PBPS é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, o que corresponde a apenas quatro parcelas.

Conforme dispõe a Lei 8.213/91, o segurado tem o prazo de 05 (cinco) anos para pleitear as prestações vencidas, nos termos da redação original do artigo 103 da Lei 8.213/91, bem como na redação atual de seu parágrafo único.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência desta E. Corte (AC 2006.03.99.008832-7, Des. Fed. Castro Guerra; AC 2000.03.99.038083-8, Des. Fed. Sergio Nascimento; AC 2003.03.99.016235-6, Des. Fed. Santos Neves).

Considerando-se, portanto, a data de nascimento da filha, em 29/12/2003, constata-se que ao ajuizar a ação em 17/03/2010, já havia decorrido o referido prazo de 05 (cinco) anos, restando configurada a prescrição.

No mesmo sentido recairia a aplicação da Súmula n.º 85 do Superior Tribunal de Justiça. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Esse entendimento restringiria o pagamento das prestações anteriores a março de 2005. As parcelas que a Autora porventura tivesse direito restariam alcançadas.

A respeito o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. IMPROCEDÊNCIA.

I. Possibilidade do reconhecimento, de ofício, da ocorrência da prescrição quinquenal, em virtude da novel redação do art. 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil e uma vez que a propositura da ação se deu além dos 5 (cinco) anos previstos para pleitear a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais decorrentes do ajuizamento, nos termos da súmula 85 do C. STJ e art. 103, parágrafo único, da lei n.º 8.213/91.

II. A regra inserta no artigo 198, inciso I, do Código Civil atual (artigo 169, I, do Código Civil de 1916), a qual dispõe que a prescrição não corre em desfavor dos absolutamente incapazes, não privilegia a parte autora, uma vez que o benefício pleiteado, embora tenha como um de seus objetivos a manutenção da vida do nascituro, tem como seu titular a mãe, ou seja, a requerente, que no caso tratado nos autos, é maior plenamente capaz.

III. Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC 1092987, 7ª Turma, j. em 12/02/2007, v.u., DJ de 08/03/2007, página 345, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00396 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026300-04.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.026300-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : HILDA SORIANO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00077-4 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de produção de prova oral e realização de nova perícia. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Do mesmo modo, fica afastada a arguição de cerceamento de defesa pela não designação de audiência para a oitiva das testemunhas, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide. Ademais, a parte autora não teve seu direito de defesa cerceado, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que ela não era portadora de incapacidade laborativa. Assim, a prova oral não tem o condão de afastar a conclusão médica.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio - doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais, uma vez que ela tem condições de exercer ocupação que lhe garanta a subsistência (fls. 120/129).

Ressalte-se que o laudo pericial juntado às fls. 120/129 apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa

para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00397 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027128-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027128-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO MESSIAS DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITA MARIA BERNARDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00115-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos de ação ajuizada por João Messias da Silva, objetivando a aplicação de reajustes que preservem o valor real do benefício, julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O benefício foi concedido em 11-11-1998.

Inviável o acolhimento da pretensão.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, conforme o art. 29:

Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste art., será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social.

Em 29-04-1996 foi editada a MP 1.415 que, novamente, modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida medida provisória foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho de 1997 e junho de 1998, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971/2000 determinou que o reajuste em junho de 1999 seria da ordem de 4,61%:

Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

(...)

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17/2000 também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

"Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."

Referida medida provisória foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8213/91:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

(...)

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida medida provisória continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32/2001:

Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Decreto 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Decreto 4.249/2002, que estabeleceu o índice de 9,20%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Decreto 4.709/2003, que estabeleceu o índice de 19,71%:

Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.

Em 9-07-2003 foi editada a Lei 10.699, que modificou a redação do *caput* do art. 41 da Lei 8213/91, de modo a restaurar a data dos reajustamentos dos benefícios para a mesma do salário mínimo:

*Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados a partir de 2004, na mesma data de reajuste do salário mínimo, **pro rata**, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios: (...)*

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2004 foi editado o Decreto 5.061/2004, que estabeleceu o índice de 4,53%:

Art. 1º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de maio de 2004, em quatro vírgula cinquenta e três por cento.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários-de-contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atente-se para a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, art.s 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI

melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos art.s 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)

Impossível, assim, acolher a tese de que um índice único, como o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de concretizar a intenção do Constituinte originário de preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00398 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027352-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027352-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : AMARILDO CESAR DO CARMO

ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00060-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, calculado na forma da legislação atual, mais abono anual, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/07), do boletim de ocorrência (fl. 41), dos documentos acostados às fls. 42/44, bem como do laudo médico pericial (fls. 117/118).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, colacionada a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182);

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito das apelações.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00399 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029281-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029281-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : PAULO HENRIQUE DE SOUSA

ADVOGADO : MARLEI MAZOTI RUFINE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00081-4 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 120/125). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00400 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031199-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031199-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : DIVINA DA CONCEICAO EMERENCIANO SANTOS
ADVOGADO : GISELE APARECIDA MOYSES HIGASIARAGUTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00155-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 16/11/1998.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 08), celebrado em 07/01/1961, e o Certificado de Isenção do Serviço Militar de seu cônjuge (fl. 09), datado de 1962, ambos constando a qualificação do cônjuge da autora como lavrador.

Entretanto, a prova testemunhal produzida em juízo foi frágil e não corroborou o mencionado início de prova material. Neste sentido, transcrevo trechos dos respectivos depoimentos:

"Conhece a autora há vinte anos. Que a autora sempre trabalhou na lavoura. Que não é do conhecimento da depoente que o autor tenha exercido bicos em atividades urbanas. Que já trabalhou com a autora por muito tempo em serviços gerais da lavoura, como carpindo, apanhando algodão, etc. Que trabalhou com a autora na fazenda Santa Cruz, Itaberaba e Sete Lagoas, etc. Que trabalhou até um ano e meio atrás. Que às vezes a depoente não ia para a mesma fazenda que o autor, mas esclarece que sempre se encontraram no ponto de embarque de trabalhadores rurais, pelo que pode afirmar que a autora nunca deixou de trabalhar durante todos esses anos. Que pouco conheceu o marido da autora, mas sabe informar que ele era pintor e às vezes, trabalhava na roça. (MARIA GERUSA DUQUE DE SOUSA - fl. 52)."

"Conhece a autora há vinte e cinco anos. Que a autora sempre trabalhou na lavoura. Que não é do conhecimento da depoente que o autor tenha exercido bicos em atividades urbanas. Que já trabalhou com a autora por muito tempo em serviços gerais da lavoura, como carpindo, apanhando algodão, apanhando tomates, etc. Que trabalhou com a autora nas fazendas Mamão, Santa Cruz e Guaritá. Que a autora deixou de trabalhar na roça há um ano. Que às vezes a depoente não ia para a mesma fazenda que o autor, mas esclarece que sempre se encontraram no ponto de embarque

de trabalhadores rurais, pelo que pode afirmar que a autora nunca deixou de trabalhar durante todos esses anos. Que pouco conheceu o marido da autora, mas sabe informar que ele era pintor e às vezes, trabalhava na roça. (NEIDE SILVA PIRES - fl. 54)."

Deveras, apesar de afirmarem sobre as atividades rurais da autora, as testemunhas pouco souberam relatar sobre o marido, e afirmaram sobre seu labor como **PINTOR**, de maneira que o início de prova material, supostamente relativo à atividade rural do marido, não foi corroborado pela prova testemunhal, inviabilizando qualquer extensão dessa condição à autora. Os dados fornecidos pelas testemunhas são insuficientes para ampliar o início de prova material e caracterizar a condição de rurícola da autora.

Acrescente-se que os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 15/18) demonstram, em nome da autora, o recebimento de pensão por morte oriunda de atividade de comerciante.

Logo, em razão da inconsistência dos depoimentos acima referidos, restou não-comprovado o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00401 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032033-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032033-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : SIMONE DE FATIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00249-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ

de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 04/03/2006, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 22. Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do companheiro (fls. 23/25), bem como o extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 53), registram vínculos de trabalho rural, em 2004/2006.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 58/59, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Cabe observar que o exercício de atividades urbanas pelo companheiro, em 1997/2001 e a partir de 01/08/2006 até 2010, constatado através do referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, não impede a concessão do benefício, pois se refere a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do salário-maternidade, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O valor do benefício deve ser de quatro parcelas, fixadas em 1 (um) salário mínimo, consoante o disposto no artigo 35, da Lei 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72, do mesmo diploma legal, em razão da Autora não comprovar o salário de contribuição no período básico de cálculo.

Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma, salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de salário-maternidade, no valor de quatro parcelas de um salário mínimo mensal, a partir de 28 dias antes do parto, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00402 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032135-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032135-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ANDREIA CRISTINA CAVALLI DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00102-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juiz "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil, diante da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Requereu a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, tenho acompanhado o entendimento desta e. Nona Turma no sentido de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º

8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, o Juízo **a quo** não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o Magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte Autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, cabendo-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte Autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00403 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032309-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032309-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA MONTEZANO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

No. ORIG. : 09.00.00039-0 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 20/12/2007, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 09.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a mencionada Certidão de Nascimento da filha da autora registra a qualificação do companheiro da autora como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do companheiro, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/14), e os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 29/35), que registram vínculos de trabalho rural, em 2003/2008. De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 44/45, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00404 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033134-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033134-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIRIA MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG. : 09.00.00043-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade. O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o filho da autora nasceu em 11/05/2006, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 16. Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 17/19), e o extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 24), registram vínculos de trabalho rural, em 2004/2005 e 2007/2008.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 89/90, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Cabe observar que o pequeno vínculo de trabalho urbano da autora, em 2007, constatado através do referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, não impede a concessão do benefício, pois se refere a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00405 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033670-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033670-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTER MARIA ALVES
ADVOGADO : MARIA JUDITE PADOVANI NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.00106-0 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso e pela fixação, de ofício, do termo inicial na data do requerimento.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min.

Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 30 (trinta) anos de idade na data do ajuizamento da ação (08/11/2004), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 74/78), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 107/109), que a autora reside com sua genitora e um filho menor impúbere.

A renda familiar é constituída da pensão por morte recebida pela mãe idosa, no valor atualizado de R\$ 604,41 (seiscentos e quatro reais e quarenta e um centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Possuem despesas com luz (R\$ 100,00), água (R\$ 35,00) e gás (R\$ 38,00), além de outras como alimentação.

O imóvel da família é composto de quatro pequenos cômodos cujo "**aspecto geral denota dificuldade na manutenção adequada**".

Por fim, a assistente social relatou que todos os integrantes da família são portadores de problemas de saúde, inclusive o filho da autora que, em razão de suas enfermidades, necessita de itens diferenciados em sua nutrição.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Assim, do conjunto probatório, verifica-se que a autora é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante a percepção de renda por sua mãe, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora. Contudo, deve ser mantido na data do ajuizamento da ação, em conforme com o pedido formulado pela parte autora.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00406 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033704-09.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033704-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA LAURA DO NASCIMENTO QUEIROZ
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 09.00.00071-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 22/03/2007, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 09.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a Certidão de Casamento da autora (fl. 08), celebrado em 22/04/1995, registra a qualificação de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome da autora, as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que registram um vínculo de trabalho rural, em 2003.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 36/37, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Cabe observar que na Certidão de Nascimento da filha da autora, consta a qualificação de seu cônjuge como carpinteiro, e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 49/50), demonstram vínculos empregatícios urbanos, em nome dele, em 1992/2003, 2005/2006 e 2010.

Entretanto, a atividade urbana do marido não descaracteriza a condição de rurícola da autora, diante dos documentos em nome próprio que comprovam o seu labor rural.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma, salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00407 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034061-86.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.034061-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : CLAUDINEIA DOS REIS SILVA

ADVOGADO : ROSANI DAL SOTO SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00078-0 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 08/03/2005, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 09.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a mencionada Certidão de Nascimento, registra a qualificação do companheiro da autora como agricultor.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 53/54, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Cabe observar que a inscrição da autora como contribuinte individual, em 18/03/2009, constatada através do extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, não impede a concessão do benefício, pois se refere a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do salário-maternidade, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O valor do benefício deve ser de quatro parcelas, fixadas em 1 (um) salário mínimo, consoante o disposto no artigo 35, da Lei 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72, do mesmo diploma legal, em razão da Autora não comprovar o salário de contribuição no período básico de cálculo.

Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma, salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de salário-maternidade, no valor de quatro parcelas de um salário mínimo mensal, a partir de 28 dias antes do parto, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00408 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035384-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035384-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA IGNEZ VON ZUBEM MUSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00289-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 72 (setenta e dois) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 30/10/1935 e propôs a ação em 23/10/2008.

Todavia, verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 56) que a autora reside com seu cônjuge, idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo marido, no valor atualizado de R\$ 802,43 (oitocentos e dois reais e quarenta e três centavos), referente a outubro de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em casa que, composta por 5 cômodos, se encontra organizada.

Outrossim, depreende-se da perícia sócio-econômica que o total dos gastos não supera o montante dos rendimentos fixos advindos do benefício previdenciário do cônjuge.

Assim, não obstante a comprovação do requisito etário, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00409 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036414-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO PIRES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00172-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTÔNIO PIRES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 58/63, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 15 de outubro de 2009 (fls. 43/44) inferiu que o periciado não é portador de Esquizofrenia. Ademais, o *expert* afirmou que o requerente está abstinente de bebidas alcoólicas há dois anos, sem apresentar episódios convulsivos ou qualquer sintomatologia psíquica que o incapacite para o trabalho, assim sendo, não se pode determinar auxílio-doença ou aposentadoria em virtude da patologia alegada na demanda.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00410 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036996-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036996-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : APARECIDA LUIZA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00010-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 24/07/2006.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 34), celebrado em 24/11/1973, da qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador. Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 35/43), e os extratos (fls. 66/68) e as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que demonstram vínculos de trabalho rural, em nome da autora, em 1988/1991, e, em nome de seu marido, em 1972/1984 e 2001/2009, bem como o recebimento de aposentadoria por idade, oriunda de atividade rural, desde 31/07/2007.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 95/99, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o exercício de atividades urbanas pelo marido, constatadas no referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, não obstam a concessão do benefício, pois a autora trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu labor.

Frise-se que ao deixar de laborar a parte autora já havia implementado os requisitos estabelecidos na legislação pertinente, não havendo, destarte, óbice à concessão do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: APARECIDA LUIZA DE OLIVEIRA
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 12/02/2009
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ressalto que em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social, constatou-se que a parte Autora, desde 13/04/2009, percebe o benefício de amparo social ao idoso sob n.º 535.207.323-4. Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por idade ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, diante da impossibilidade de cumulação com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00411 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037935-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037935-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : CATHARINA VILELA CORREIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00052-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas e despesas processuais, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem contra-razões apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzi; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 67 (sessenta e sete) anos.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 12), celebrado em 01/11/1947, e o Certificado de Reservista, datado de 1963, ambos constando a qualificação de seu cônjuge como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge da autora, a ficha de inscrição no Sindicato de Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fl. 15), datada de 1976.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 52/54, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 43/49) registram, em nome do cônjuge da autora, vínculos empregatícios urbanos entre 1979 e 1987, e, em nome da autora, o recebimento de pensão por morte, oriundo de atividade como comerciário, a partir de 2001.

Entretanto, entendo que essas informações não obstam o deferimento do benefício reclamado.

Entre os anos de 1947 e 1979, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto e ao início das atividades urbanas do marido, decorreram aproximadamente 32 (trinta e dois) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, na entrada em vigor da Lei 8.213/91, a autora contava com a idade e o tempo de atividade rural, correspondente a 60 (sessenta meses), legalmente exigidos.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.
- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.
- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido", (Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$515,00 (quinhentos e quinze reais), consoante o parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: CATHARINA VILELA CORREIA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 25/05/2010

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de R\$515,00 (quinhentos e quinze reais) e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00412 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037992-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037992-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DARCY SOUZA BIONDI

ADVOGADO : VANILSON IZIDORO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.00003-3 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

rata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal da parte autora, mediante aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Por fim, foi concedido antecipação de tutela para imediata revisão do benefício.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal, e, no mérito, sustenta a improcedência da ação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, à prescrição quinquenal foi ressalvada na r. sentença apelada.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 15/01/1981, conforme documento de fl. 14, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91

Na ocasião da concessão do referido benefício previdenciário encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077/76**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."**;

TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA." (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício da parte autora, o qual deverá ser revisado pela autarquia previdenciária caso mais vantajoso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de maneira decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%), não estando, nesse ponto, a merecer reforma a sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00413 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038019-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038019-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JACIRA CAVALRO BROLO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00064-8 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem contra-razões apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 20/10/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 11), celebrado em 23/07/1977, e a Escritura de Venda e Compra de Imóvel Rural (fls. 12/14), datado de 1984, ambos constando a qualificação de seu cônjuge como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge da autora, os comprovantes de pagamento e declarações do ITR, e os Certificados de Cadastro de Imóvel Rural (fls. 15/50 e 55/59), relativos ao período compreendido entre 1992 e 2008. De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 93/94, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 51/53 e 74/78) registram, em nome da autora, recolhimentos como costureira autônoma, entre os anos de 1993 e 2003.

Entretanto, entendo que essas informações não obstam o deferimento do benefício reclamado.

Entre os anos de 1977 e 1993, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto e ao início das atividades urbanas da autora, decorreram aproximadamente 16 (dezesseis) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 2008, em que são exigidos 162 de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: JACIRA CAVALARO BROLO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 07/08/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00414 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038344-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038344-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : JAIR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01259-8 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário. O MM. Juízo "a quo" indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, inciso III e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante da ausência de requerimento administrativo. Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em síntese, ser desnecessário o prévio pedido na via administrativa para a propositura de ação previdenciária. Requereu a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo da revisão de benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo e também condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, tenho acompanhado o entendimento desta e. Nona Turma no sentido de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, na presente demanda, tal medida afigura-se inócua, diante do não reconhecimento, pela autarquia, da pretendida revisão.

Portanto, em face do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice**, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00415 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038840-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038840-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO SALINAS
ADVOGADO : PAULO CESAR COELHO
No. ORIG. : 08.00.00156-1 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de procedência de pedido revisional de benefício acidentário, pugnano a apelante, em suas razões recursais, pela reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, foi concedido a parte autora o benefício de invalidez acidentária (NB 92/133.606.745-1), de acordo com a tabela de benefício - Ordem de Serviço INSS/DISES nº 78, de 09/03/1992. Assim, a ação versa sobre benefícios acidentários, acerca dos quais se requer revisão.

A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 204204/SP, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, j. 17/11/97, DJ 04/05/01, p. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Assim, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de revisão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00416 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038884-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038884-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSINA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
No. ORIG. : 09.00.00639-8 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males

que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 74 (setenta e quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 23/10/1934 e propôs a ação em 16/03/2009.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 65), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por idade rural recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - *Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

4 - *A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5 - *Embargos infringentes improvidos."*

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1

DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que é titular o marido da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

No que se refere aos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, verifica-se que a sentença reconheceu a incidência da Lei n.º 11.960/2009 para a estimação dessas verbas, sendo infundada a impugnação a este respeito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00417 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039260-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039260-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA VIANA BATISTA
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00187-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a concessão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da concessão de tutela antecipada na sentença guerreada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concede o benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela antecipada, não constituindo, assim, objeção processual.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 109/115).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00418 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0039327-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039327-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA COSTA
ADVOGADO : VALDELI PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00011-6 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos juros moratórios e verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Elias Gabriel de Almeida, ocorrido em 31/08/2009.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de nascimento do filho (fl. 10), na qual seu companheiro está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo companheiro, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal." (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 32/33). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

No tocante aos juros de mora, com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00419 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039456-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039456-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALKIRIA FERRAZ SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00119-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, de auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento, em razão da ausência de oportunidade para produção de prova testemunhal, relevante para o deslinde da demanda. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, fica afastada a argüição de cerceamento de defesa, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não era portadora de incapacidade laborativa. Neste caso, a prova oral não teria o condão de afastar a conclusão médica.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por sua vez, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das

lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 63/66). Cabe ressaltar que o referido laudo tampouco revela ter havido redução de sua capacidade laborativa.

Contra a perícia médica não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00420 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039478-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039478-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : JOSE BERNARDO PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00210-0 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 01/07/2009.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreados aos autos o Certificado de Dispensa de Incorporação do autor (fl. 13), datado de 1969, sua Certidão de Casamento (fl. 14), celebrado em 05/07/1975, as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 15/16), nascidos em 14/06/1976 e 18/02/1983, e o Registro de Imóvel Rural (fls. 35/37), relativo a 1985 (R.4-0040), todos constando a qualificação do autor como lavrador/agricultor.

Destaque-se, ainda, em nome do requerente, as Notas Fiscais de Entrada (fls. 25/31), datadas de 1984 e 1990/1995, bem como a Ficha de Inscrição Cadastral e as Declarações Cadastrais de Produtor (fls. 20/22 e 32/33), relativas a 1982/1983, 1985 e 1998.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 80/81, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 42/44), registra vínculos empregatícios urbanos em 1999/2000 e 2003/2008.

Entretanto, entendo que essas informações não obstam o deferimento do benefício reclamado.

Entre os anos de 1969 e 1999, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto e ao início das atividades urbanas do autor, decorreram aproximadamente 30 (trinta) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 2009, em que são exigidos 168 meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ BERNARDO PINTO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 18/01/2010

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00421 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039693-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039693-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JORGE VALTER DIB

ADVOGADO : ALEX AUGUSTO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00122-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, com a instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP passou a ser absolutamente incompetente para processar e julgar a ação de concessão de benefício previdenciário cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer o provimento do recurso, determinando o regular prosseguimento da ação, sustentando a competência do Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença na Comarca de Sertãozinho/SP, onde domiciliada. Tal Comarca não é sede de Vara ou Juizado Especial Federal.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário instalado na sede da Comarca de Sertãozinho/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a extinção do processo sem apreciação do mérito decidida pelo Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP.

Neste sentido, é o seguinte julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade em sede de conflito de competência:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Nuporanga/SP para processar e julgar a ação originária .autos nº 1364/2003." (CC n.º 6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 25/05/2004, DJU 10/09/2004, p. 317/318)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para anular a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho/SP, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00422 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039696-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039696-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MONICA NASCIMENTO CARVALHO RAMIRO
ADVOGADO : GABRIEL PELEGRINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00042-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento, em razão da ausência de oportunidade para produção de prova testemunhal, relevante para o deslinde da demanda. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, fica afastada a arguição de cerceamento de defesa, uma vez que a prova oral em nada modificaria o resultado da lide, pois o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não era portadora de incapacidade laborativa. Neste caso, a prova oral não teria o condão de afastar a conclusão médica.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 86/90).

Contra a perícia médica não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00423 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039743-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039743-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : APARECIDO ANTONIO PINTO DO AMARAL e outros
: EDNA APARECIDA CORSINI
: EDWARD BERNADETE DA SILVA
: ELCIO PINAFO
: FERNANDO AUGUSTO CAMARGO
: JAIR JOSE RIBEIRO
: JOJI FONDA
: JOSE EMILIO TATOSSI
: JOSE INACIO FILHO
: VINICIO PINTO
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00253-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Suscita, preliminarmente, que a decisão **a quo** apreciou questão fora do objeto da ação. Quanto ao mérito sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Compulsando os autos, verifico que a MM. Juíza **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, bem delineou o pedido formulado na inicial, enfrentando os fundamentos trazidos pela parte autora, entendendo ser indevida a revisão de seus benefícios, a fim de se preservar o seu poder aquisitivo, nos termos dos artigos 201, § 4º, da Constituição Federal e 2º, inciso V, da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constata-se que o pedido formulado pelos autores foi devidamente apreciado, não se tratando de sentença **extra-petita** ou **ultra-petita**.

Afasto, pois, a preliminar apontada pela parte autora.

Passo à análise do mérito.

Não merece acolhida o pedido da parte autora.

Discute-se, neste recurso, a aplicação de índices inflacionários no reajuste da renda mensal do benefício, a fim de que seja preservado seu valor real.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do ADCT, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de 01/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

c) Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10%. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, *verbis*:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

d) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

e) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

f) em 01/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do INSS. Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.
- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o INSS estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

- g) estabeleceu a Lei n.º 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- h) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- i) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n.º 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- j) em junho de 2000, a Medida Provisória n.º 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- k) em junho de 2001, o Decreto n.º 3.826/01 determinou o índice de 7,66%.
- l) A partir de 01 de junho de 2002, o Decreto 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%.
- m) em junho de 2003, por força do Decreto 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%.
- n) em junho de 2004, por força do Decreto n.º 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%.
- o) em maio de 2005, por força do Decreto n.º 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%.
- p) em agosto de 2006, por força do Decreto n.º 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando, que em 1997 os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76% e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%, portanto o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/05/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC.

Nestes termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do INSS, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, pois considerando os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social mais assemelhado ao dos beneficiários do INSS" (RE n.º 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/09/03).

Cumpra, também, atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei n.º 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n.º 2.022-17/2000 e que atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento".

Desta forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

Nesse sentido, a Súmula n.º 08, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 13/10/2003:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido"

(REsp n.º 99427/RS, j. 06/05/2003, DJ de 02/06/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, g.n.).

Anoto também, que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

A respeito da matéria, colaciono os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - Agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.).

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.).

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00424 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039893-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039893-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : RITA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00075-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 135/152). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00425 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039936-37.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.039936-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ELIENE LEMES DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00084-3 1 Vr ELDORADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à seguradora especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso

I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o filho da autora nasceu em 28/11/2004, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 16. Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 15) registra um vínculo de trabalho rural, em 1995.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 43/44, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do salário-maternidade, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O valor do benefício deve ser de quatro parcelas, fixadas em 1 (um) salário mínimo, consoante o disposto no artigo 35, da Lei 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72, do mesmo diploma legal, em razão da Autora não comprovar o salário de contribuição no período básico de cálculo.

Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma, salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de salário-maternidade, no valor de quatro parcelas de um salário mínimo mensal, a partir de 28 dias antes do parto, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00426 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039975-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039975-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA APARECIDA VILELA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00083-2 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 16/09/2004, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fls. 17.

Entretanto, os documentos carreados aos autos não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

A Cédula de Identidade, o CPF e o Título Eleitoral da autora (fl. 11), bem como sua Certidão de Nascimento (fl. 12) e a de sua filha (fl. 17), não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

Quanto ao contrato de trabalho rural da autora (fls. 13/14), de 02/07/2007 a 29/07/2007, e a Declaração da Justiça Eleitoral (fl. 15), datada de 2007, da qual consta sua ocupação como trabalhadora rural, não se prestam como início de prova material, pois se referem a período posterior ao nascimento da filha.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 42/43), unânimes em afirmar sobre o labor rural da parte autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E.

Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de salário-maternidade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00427 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040041-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040041-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
PARTE AUTORA : TEREZA PORTO DE AZEVEDO
ADVOGADO : LUCINETE APARECIDA MOREIRA RIBEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00229-1 4 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau (fls. 169/170), que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte Autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente recebido (14/02/2008).

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

No caso, considerando o valor do benefício (fls. 20), seu termo inicial e a data da prolação da sentença, constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Neste sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00428 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040385-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040385-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ANTONIO DE ARCANGELO

ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES

CODINOME : ANTONIO ARCANGELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00188-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC, tendo sido acolhido o instituto da decadência.

Em suas razões, o ora apelante, alega, em síntese, que seu benefício foi concedido em período anterior às alterações introduzidas pelas Medidas Provisórias n.º 1.523/97 (convertida na Lei n.º 9.528/97), n.º 1663/98 (convertida na Lei n.º 9.711/98), constituindo, assim, violação ao artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, a retroatividade de seus efeitos. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença *a quo*, a fim de que o pedido seja julgado procedente. É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, cumpre observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei nº 8.213/91, pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime), o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência.

Dessa forma, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença recorrida.

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, do CPC) ou na hipótese de decisão de reconhecimento do instituto da decadência, que intrinsecamente também ocorre extinção do processo sem julgamento

do mérito tal como posta a lide na inicial (aplicação por analogia do art. 515, § 3º, do CPC), o Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Embora o presente caso verse sobre questão exclusivamente de direito, cumpre destacar que a relação processual ainda não foi formada, visto que até o momento o Instituto-réu nem sequer apresentou suas considerações acerca do tema, seja por contestação ou por apresentação de contra-razões, o que demonstra que a causa não se encontra pronta para julgamento.

Desse modo, tendo em vista que o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se tão somente a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo a quo, a fim de que não ocorra violação do Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

Em situações análogas, este é o entendimento exposto nos julgados que abaixo colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DO MÉRITO. FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA.

I - Configurada a existência de início de prova material, não se extingue o feito sem julgamento do mérito.

Inaplicabilidade do art. 267 do Código de Processo Civil.

II - A análise da prova documental apresentada para obtenção de benefício previdenciário diz respeito ao mérito, e com ele deve ser analisada.

III - Necessidade de estabelecimento do contraditório, com a citação do INSS, não se aplicando o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento do feito.

(AC 200803990463688, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 15/07/2010, g.n.).

PROCESSO CIVIL - OPÇÃO PELO AUTOR POR PROCEDIMENTO INADEQUADO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O RÉU - NULIDADE INEXISTENTE - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INADMISSIBILIDADE - JULGAMENTO IMEDIATO DA LIDE - ART. 515, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - A opção do autor pelo procedimento ordinário, quando, pelo valor da causa, deveria ser adotado o sumário, sem prejuízo para o réu, não acarreta nulidade. Conseqüentemente, a inicial não deve ser indeferida, nem o processo extinto.

2 - Sem regular citação do Réu não é possível pronunciamento do Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sobre o mérito da postulação porque implicaria violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

3 - Apelação provida.

4 - Sentença anulada.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200338000414615, Processo: 200338000414615/MG; SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 04/04/2006; DJ DATA:01/12/2006; pág.:95; v.u., g.n.).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INICIAL DESACOMPANHADA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL OU DOCUMENTAL - PRESSUPOSTO PROCESSUAL INDISPENSÁVEL AO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - INSTRUÇÃO PROCESSUAL POSSÍVEL - SENTENÇA ANULADA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A constituição da relação processual se expressa com a apresentação da petição inicial pelo Autor e se completa com a citação do réu, ou seja, no momento em que este toma conhecimento desta. Decorre daí que não determinada a citação da parte adversa não se pode considerar constituído o processo, nem formada a relação processual.

2. A sentença inquinada julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV do Código de Processo Civil, considerando a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, fundamentada no fato de que a inicial veio desacompanhada de qualquer início de prova material ou documental.

3. A apresentação de provas a acompanhar a exordial não constitui pressuposto processual indispensável ao prosseguimento da lide, sendo certo que podem ser produzidas na fase processual própria da instrução.

4. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem.

5. Apelação prejudicada.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200001000649729Processo: 200001000649729/MG; PRIMEIRA TURMAData da decisão: 14/03/2007; DJ DATA:21/05/2007; pág.:41; Relator(a): JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.), g.n.).

TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA CONSTITUI EM ÓBICE À APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. NÃO INCIDE, NO CASO, O DISPOSTO NO ARTIGO 285-A DO CPC. SENTENÇA ANULADA PARA O REGULAR PROCESSAMENTO DO WRIT.

1. A sentença recorrida extinguiu o mandado de segurança, ao fundamento de que a impetração não pode ser comutada em ação de cobrança, nos termos da vedação prevista no verbete sumulado pelo STF, nº 269, antes mesmo que a autoridade impetrada tivesse sido notificada.

2. A incidência do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com a redação com a qual foi instituído pela Lei nº 11.277, de 27.02.2006, pressupõe o julgamento do processo com resolução do mérito, sem o que não se poderá concluir pela improcedência do pedido, de modo que o dispositivo não pode ser invocado para aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.

3. Não se pode aplicar a "teoria da causa madura" no caso, pois o processo não está em condições de imediato julgamento, até mesmo sob pena de violação ao respeito que se deve conferir à não supressão de instância, além da ausência da citação da parte ré, cumpre anular (cassar) a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito no juízo "a quo".

4. Apelo a que se dá parcial provimento.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 64498Processo: 200651010041424/RJ; QUARTA TURMA ESPECIALIZADA; Data da decisão: 21/11/2006, DJU - Data:31/01/2007, pág.:172; Relator(a): Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, v.u.; g.n.).

Ademais, cumpre salientar que a causa só se encontra apta para julgamento, nos termos do disposto no § 3º do artigo 515 do CPC, quando possui todos os elementos necessários para o livre convencimento do juiz, a fim de que o Tribunal passe ao exame final de mérito, sem cerceamento de defesa.

Como tal situação não se vislumbra no presente feito, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do processo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem**, para o regular processamento do feito, e a subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00429 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040490-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040490-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA DO CARMO PIRES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00118-6 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade à rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o filho da autora nasceu em 27/01/2005, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada às fls. 07.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 08/12) e os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 22/24), demonstram contratos de trabalho rural do marido, entre 1990 e 1995.

Entretanto, esse início de prova material foi ilidido pela constatação de que, à época da gestação, o cônjuge não mais se dedicava ao labor rural.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social e o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais referidos demonstram um vínculo de trabalho urbano, a partir de 2001.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 40/51), unânimes em afirmar sobre o labor rural da parte autora, forçoso reconhecer a aplicação da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00430 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040797-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040797-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : INACIO ARAGAO DIAS

ADVOGADO : ADEILDO HELIODORO DOS SANTOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 07.00.00106-7 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: Trata-se de remessa oficial relativa à sentença que, nos autos de ação ajuizada por Inácio Aragão Dias, objetivando o pagamento e a atualização monetária de diferenças não pagas relativas a benefício previdenciário, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor a importância de R\$ 17.793,91 (dezesete mil setecentos e noventa e três reais e noventa e um centavos), corrigidos monetariamente e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde 16-05-2005. Custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação, excetuadas as parcelas vincendas. Sentença prolatada em 04-05-2009, submetida ao duplo grau de jurisdição.

Por força da remessa oficial, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é possível negar-se o pagamento e a atualização de valores de parcelas pagas com atraso pois, face à defasagem causada pela desvalorização monetária, estar-se-ia promovendo o enriquecimento sem causa do réu com relação ao autor.

A correção monetária não constitui rendimento de capital nem penalidade, uma vez que sua aplicação visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos maléficis da inflação, sendo irrelevante o motivo pelo qual não foi efetuado o seu pagamento.

O pagamento atualizado de benefícios efetuados na via administrativa é direito que, há muito, foi reconhecido na jurisprudência do extinto TFR.

A propósito, a Súmula 71 do referido tribunal:

"A correção monetária incide sobre as prestações de benefícios previdenciários em atraso, observando o critério do salário mínimo vigente na época da liquidação da obrigação."

Os Tribunais Regionais Federais e o STJ também têm trilhado no mesmo caminho, vez que a atualização monetária não representa acréscimo, mas recomposição patrimonial, razão pela qual deve incidir desde quando devida a prestação.

Este Tribunal sumulou a questão da seguinte maneira:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento". (Súmula nº 8 - TRF 3ª Região)

Como se vê, efetuado o pagamento com atraso, deve incidir atualização monetária sobre a parcela desde quando devida. O STJ já solidificou a sua jurisprudência no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6899/81. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. SÚMULAS 43 E 148/STJ. COMPATIBILIDADE.

- Compatibilidade da aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148/STJ, com vistas a assegurar a incidência da correção monetária sobre benefícios previdenciários pagos em atraso desde o vencimento de cada prestação. Precedentes. Embargos não conhecidos.

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 102622, Processo 199800067515-SP, DJU 16/11/1999, Relator Min. FELIX FISCHER)

Ora, o vencimento de cada prestação previdenciária ocorre no mês subsequente ao de sua competência, variando apenas o dia em função do dígito final do número do benefício.

Não sendo o pagamento efetuado no referido dia, deve a autarquia arcar com a correção monetária equivalente, que será apurada em regular processo de execução.

Os honorários advocatícios são reduzidos ao percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, devendo incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento do pagamento das custas processuais, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei 6032/74 e do § 1º do art. 8º da Lei 8620/93, porém, deveria reembolsá-las ao autor, caso tivesse havido pagamento prévio. Contudo, sendo beneficiário da Justiça gratuita, nada despendeu a título de custas e despesas processuais.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar o termo final de incidência da verba honorária na data da sentença e excluir da condenação as custas e despesas processuais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00431 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-07.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001358-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00013580720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, nos termos dos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença por falta de fundamentação. Quanto ao mérito sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência atinentes à matéria.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Quanto à preliminar relativa a tratar-se de sentença com falta de fundamentação verifica-se que a decisão *a quo* bem delineou os pedidos formulados, enfrentando os fundamentos trazidos pela parte autora, não se justificando taxá-la de nula, não havendo qualquer afronta ao inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o pedido formulado na inicial.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, com a declaração e o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da sua aplicação.

Discute-se também, a utilização dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. A parte autora afirma que no cálculo do fator previdenciário do seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto que o benefício da parte autora foi concedido em 04/10/2006 (fl. 15).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum", ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época. Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.

- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO).

Neste aspecto, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26/11/1999, que assim previa:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

(destaquei)

Assim, se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar tais critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal), mesmo que prejuízos nos benefícios dos segurados sejam verificados.

Em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n.º 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E de acordo com o artigo 31, § 13º, do Decreto n.º 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Desta feita, o cálculo do benefício segue os critérios da lei vigente à época da sua concessão (04/10/2006), não sendo cabível, portanto, a revisão na forma pretendida.

Com efeito, observa-se que o benefício da parte autora foi obtido em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto n.º 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.
- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/07/2010).

PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida.

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/12/2008).

Outrossim, cumpre esclarecer que a matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter

sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão **a quo**, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00432 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003431-49.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003431-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : CARLOS ALBERTO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034314920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposeição constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposeição.

- Improcedência do pedido de desaposeição que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7260/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060038-37.1997.4.03.9999/SP

97.03.060038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL SEBASTIAO CORDEIRO
ADVOGADO : ANTONIO DE MORAIS
No. ORIG. : 96.00.00015-7 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural exercido no período de 10/01/1967 a 13/09/1973, no Sítio Nossa Senhora Aparecida, na condição de trabalhador rural, em condições insalubres, bem como a concessão de aposentadoria especial, levando-se em conta os períodos de trabalho urbano em atividade especial, de 08/10/1973 a 19/11/1973, 01/12/1973 a 10/08/1981, 17/08/1981 a 14/11/1981 e de 15/11/1981 a 09/02/1994, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu ao pagamento do benefício postulado, a partir da data do requerimento administrativo (06/07/1994), com correção monetária e juros de mora, estes a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da conta de liquidação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação das alegadas atividades rurais e especiais, bem como dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração quanto à correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Observo que, à época em que foi prolatada e publicada, a sentença se encontrava sujeita ao reexame necessário, nos termos da Medida Provisória nº 1.561, posteriormente convertida na Lei nº 9.469/97. Em respaldo, invoca-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, aplicável ao presente caso:

"A Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, foi publicada no Diário Oficial da União do dia 11 do mesmo mês e adotou a Medida Provisória n. 1.561-6, de 12 de junho de 1997, preservando os efeitos conferidos desde a primeira edição da referida medida provisória. Tendo em vista que, com a primeira edição da retromencionada medida provisória (MP n. 1.561-1, de 17.01.97), às autarquias e às fundações públicas foi estendida a aplicação do disposto no artigo 475, caput, e seu inciso II, do Código de Processo Civil, é correto afirmar que, desde 18 de janeiro de 1997, as sentenças proferidas contra as autarquias e fundações públicas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição." (REsp nº 496088/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, DJ 02/05/2005, p. 272).

Assim, tenho a remessa oficial por interposta.

No mérito, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de cartório eleitoral indicando a expedição de título de eleitor no ano de 1968 (fl. 25), no qual o autor foi qualificado como lavrador. Apresentou, ainda, declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marília/SP (fl. 22), atestando o exercício de atividade rural no período de 10/01/1967 a 13/09/1973, homologada por membro do Ministério Público, em data anterior às modificações da Lei nº 8.213/91 pela Medida Provisória 598/94, posteriormente convertida na Lei nº 9.063/95. Tal declaração é idônea para comprovar o exercício de atividade rural para fins de obtenção de benefício previdenciário, conforme a exigência do art. 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, na esteira da sólida jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam os seguintes julgados:

"Os autos contam com documentos suficientes para provar o alegado, como uma declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pacatuba, devidamente homologada pelo Ministério Público, a qual atesta o exercício do labor rural da Autora pelo período de 1988 a 1994." (REsp nº 549194/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 17/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 508);

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. EXISTÊNCIA DE PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE.

1. A comprovação do tempo de serviço rural pode ser feita apenas por documentos escritos; o que a Lei 8.213/91, Art. 55, § 3º, não permite é a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149/STJ).

2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, devidamente homologada por membro do Ministério Público, é suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade rurícola pelo recorrente no período por ele mencionado na inicial.

3. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 254144/SC, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 29/06/2000, DJ 14/08/2000, p. 200).

No mesmo sentido:

"A declaração do sindicato de trabalhadores rurais de Jundiá (fls. 07), atestando que a autora exerceu atividade rural, como trabalhadora rural, no período compreendido entre fevereiro de 1961 a dezembro de 1968, homologada pelo órgão do Ministério Público, deve ser considerada prova material, uma vez que à época em que tal declaração foi emitida vigorava o art. 106 em sua redação original." (MAS Proc. nº 95030347971/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, j. 19/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 637).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fls. 85/86) complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu o alegado labor, restando, portanto, comprovado o tempo de serviço rural comum no período de 10/01/1967 a 13/09/1973.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 90 dB. Com a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03, se o nível de ruído for superior a 85 dB, a atividade também é considerada especial.

A partir da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, que deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando o seu §4º, não se pode mais enquadrar a atividade do segurado como especial apenas com base na categoria profissional, fazendo-se necessária a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 08/10/1973 a 19/11/1973, de 01/12/73 a 10/08/81, de 17/08/1981 a 14/11/1981 e de 15/11/1981 a 09/02/1994. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 31/35), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade de 90 dB). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Por outro lado, não é possível o enquadramento da atividade rural da parte autora como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas aos trabalhadores em agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre, aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais. Desta forma, a atividade rural desenvolvida pelo autor não pode ser considerada insalubre, em especial porque as testemunhas informaram que a atividade rural era desenvolvida basicamente na lavoura "branca".

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte Regional Federal: "**O Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, não define o trabalho desempenhado na lavoura como insalubre, sendo específica a alínea que prevê "Agricultura - Trabalhadores na Agropecuária", não abrangendo todas as espécies de trabalhadores rurais, motivo pelo qual a atividade exercida pelo autor como rurícola não pode ser considerada de natureza especial.**" (AC nº 394902/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 20/05/2004, p. 442). No mesmo sentido, "**A atividade laboral efetivamente desempenhada na lavoura não é considerada insalubre. O Decreto nº 53.831/64, apenas recepcionada como insalubre o labor rural prestado na agropecuária.**" (AC nº 98030026704/SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 02/02/1999, DJ 28/04/1999, p. 518).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física

afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 05/18) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 72 (setenta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de 10/01/1967 a 13/09/1973, e o tempo de serviço especial, devidamente convertido em comum, nos períodos de 08/10/1973 a 19/11/1973, de 01/12/73 a 10/08/81, de 17/08/1981 a 14/11/1981 e de 15/11/1981 a 09/02/1994, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 1 (um) mês e 1 (um) dia de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Note-se que a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço comum, não configura julgamento "extra petita", porquanto a aposentadoria por tempo de serviço é um gênero que comporta as espécies comum e especial. Além do mais, a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomenclatura. Verifica-se, portanto, ser a parte autora merecedora do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de maneira englobada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente a partir do referido ato, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para condenar a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MIGUEL SEBASTIÃO CORDEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 06/07/1994**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021129-12.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.021129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO GAYNO
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por SERGIO GAYNO, em face de ato praticado pela SUPERVISORA DE EQUIPE DO INSS/SP, objetivando a expedição de certidão de tempo de serviço independentemente de recolhimento de contribuições previdenciárias.

Liminar deferida às fls. 36/38 e, posteriormente, cassada por decisão desta Corte em sede de agravo de instrumento, conforme fls. 81/90.

A r. sentença monocrática de fls. 94/99 concedeu parcialmente a segurança para determinar a expedição da certidão de tempo de serviço com recolhimento das contribuições previdenciárias, porém sem incidência de multa e juros de mora. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 115/120, sustenta o INSS a necessidade de reforma da r. sentença para que as alterações da Lei nº 9.032/95 sejam aplicadas ao recolhimento das contribuições previdenciárias.

Contra-razões às fls. 125/129.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 132/135 opinando pelo não conhecimento do recurso e improvimento da remessa oficial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS e sistema PLENUS, cujo extrato anexo a esta decisão, verifico a cessação do benefício recebido pelo impetrante (aposentadoria por idade) em 13 de janeiro de 2007, em razão de seu óbito.

O mandado de segurança, em virtude da sua natureza especial, é ação de caráter personalíssimo, podendo ser exercido apenas por quem sofreu o ato coator, conforme entendimento já manifestado pelo Excelso Pretório:

"MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS POR MORTE DO IMPETRANTE. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER MANDAMENTAL E NATUREZA PERSONALÍSSIMA DO DIREITO POSTULADO. EXTINÇÃO DO FEITO COM RELAÇÃO AO DE CUJUS. EXAME PELA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FUNCIONAL INSTAURADO NO ÂMBITO DO SENADO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. REENQUADRAMENTO DE SERVIDORES. RESOLUÇÕES NS. 06/60, 18/73 E 42/93, DO SENADO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A habilitação de herdeiros do impetrante de mandado de segurança é impossível em razão do caráter mandamental do writ e da natureza personalíssima do direito postulado. Impõe-se a extinção do feito sem julgamento de mérito com relação ao espólio.

(...)

5. Mandado de segurança julgado extinto com relação ao espólio de Alexandre Dumas Paraguassu. Segurança denegada relativamente aos demais impetrantes."

(MS 22355; Pleno, Relator Min. Eros Grau, j. 22.06.2006, DJ. 04.08.2006, pág. 26).

Em face do exposto, **julgo extinto o presente writ, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **prejudicadas**, por conseguinte, **a apelação e a remessa oficial**, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001805-82.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.001805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VISLEI BENEDITO TESTA e outros

ADVOGADO : JOSE EDUARDO GROSSI

DECISÃO

Retifique-se a autuação para retirar os co-embargados citados como parte autora.

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por VISLEI BENEDITO TESTA e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 234/237 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Estabelecida sucumbência recíproca. Condenação em honorários advocatícios (10% sobre o valor da execução) e custas processuais.

Em suas razões recursais de fls. 241/246, sustenta a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, nulidade do processo, por ter ocorrido cerceamento de defesa, além da nulidade da execução para os co-exequentes Durval Gambarini e Mario Marostica, pois ambos faleceram antes de proposta desse processo. No mérito, aduz ser indevida a cobrança de valores por Maria Sanchez Fabretti, haja vista que o benefício que instituiu a pensão por morte é anterior a edição da Lei nº 6.423/77, além de ser necessário cessar a apuração de valores atrasados para o co-embargado Durval Gambarini em 30 de agosto de 1992, data do seu óbito. Por fim, requer a exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios as parcelas vincendas pertinentes as partes que faleceram antes da propositura da execução.

Contra-razões às fls. 254/255.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a matéria preliminar.

Não vislumbro a existência de cerceamento de defesa por não ter o MM. Juízo *a quo* aberto a oportunidade para a parte embargante se manifestar acerca dos cálculos de fls. 219/232, tendo em vista que o trabalho do setor de cálculos do juízo não precisa ser submetido ao contraditório, sendo que, na hipótese de eventual equívoco deve ser suscitado na primeira oportunidade dada para a parte se manifestar, o que, neste caso, foi no recurso ora interposto.

Quanto a eventual nulidade do processo de execução para os co-embargados Durval Gambarini e Mario Marostica, a questão em comento se confunde com o mérito da causa e, como tal, será apreciada.

De acordo com o art. 43 do estatuto processual, "*Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos sucessores, observado o disposto no art. 265*".

Muito embora faça referência à "substituição", o dispositivo acima se insere no contexto da sucessão processual do falecido. A rigor, enquanto não se encerrar o inventário, é o espólio (conjunto de bens, direitos transmissíveis e obrigações do *de cujus*) quem ocupa o vértice ativo ou passivo da demanda, porém representado pelo inventariante, *ex vi* do art. 12, V, do CPC.

Somente depois de concluídos o inventário e a partilha, poderão os sucessores ingressar na relação jurídica em lugar do falecido, pleiteando cada qual sua cota, observado o incidente de habilitação disciplinado nos arts. 1.055 e seguintes do CPC, não prescindido das regras próprias do Direito de Família.

Nas ações previdenciárias, entretanto, a Lei nº 8.213/91 impôs menor formalismo ao estabelecer que "*O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento*" (art. 112).

Sobrevindo o falecimento do segurado no curso da ação, os dependentes relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios legitimar-se-ão à sucessão processual, bastando requerê-la nos próprios autos, a fim de que possam almejar o montante até então devido àquele, independentemente da abertura de inventário.

A partir de então, o conteúdo econômico da execução se pautará pelos limites em que fixada a lide originariamente, vedando-se decidir além do pedido ou mesmo inová-lo, quer na extensão, quer na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência (arts. 2º, 128 e 460 do CPC).

Em se tratando da concessão litigiosa de benefício previdenciário, para o que, a depender da espécie, têm-se fatos geradores diversos, considerados, em cada qual, concomitantemente ou não, ora idade, ora carência, ora infortunística (acidente ou morte), dentre outros requisitos, desponta o caráter eminentemente personalíssimo do direito de o segurado auferir em seu nome as prestações mensais que lhe correspondam, remanescendo a seus dependentes, se regularmente habilitados nos autos, o recebimento da importância a que o *de cujus* teria direito em vida, vale dizer, tão-somente dos valores em atraso apurados até a data do óbito. Após esse termo final, as parcelas supostamente devidas deverão ser cobradas em ação própria, se o caso, respeitado o art. 6º do CPC.

E porque se exige à pensão por morte, além do evento determinante, qualidade de segurado e condição de dependente, a eles, sucessores na forma do art. 112 da LBPS, não se assegura o direito de pleitear esse benefício no mesmo processo

onde o falecido antes deduzia pretensão distinta e personalíssima (v.g. aposentadoria por idade), a pretexto da mera decorrência.

Tendo versado a demanda sobre a revisão de benefício em manutenção, e ocorrendo o óbito de seu titular, a pensão por morte deveria ser calculada de acordo com a RMI originária, revista nos limites do direito reconhecido, o que se revela providência extra-autos, a se pleitear no âmbito administrativo, e não obliquamente no mesmo feito em que se deu a sucessão processual dos dependentes quanto aos valores devidos até o falecimento.

Confira-se a jurisprudência deste E. Tribunal, em inúmeros precedentes que ilustram as situações aventadas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ÓBITO DO AUTOR DA AÇÃO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, 'o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

II - Está devidamente comprovado nos autos que as diferenças devidas ao segurado foram devidamente pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte.

III - Eventual diferença relativa à pensão deve ser postulada em ação própria.

IV - O título executivo não assegura, como bem salientado na decisão monocrática, a revisão da pensão por via oblíqua.

V - Apelação da parte autora desprovida."

(Turma Supl. 3ª seção, AC nº 2007.03.99.007736-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, j. 06/05/2008, DJF3 14/05/2008).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÓBITO DO AUTOR. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DO OBJETO DO LITÍGIO. RECURSO NÃO-CONHECIDO.

1. O ingresso da sucessora na lide tem por fim tão-somente o recebimento dos valores devidos ao falecido, e por ele não recebidos em vida, direito que é transmissível aos herdeiros, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

2. Uma vez que a demanda deve ser decidida nos exatos termos do pedido, sob pena de julgamento extra petita, descabe nestes autos qualquer discussão acerca do valor do benefício de pensão por morte decorrente, por constituir-se em matéria estranha à lide, devendo a pretensão, a juízo da parte interessada, ser pleiteada em ação própria.

3. Apelação não-conhecida. Sentença extintiva mantida."

(Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 94.03.086041-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 04/12/2007, DJU 19/12/2007, p. 656).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO DA EXECUÇÃO EM CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE.

I. O processo de execução rege-se pelas normas dos artigos 566 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo como um de seus requisitos essenciais o título executivo.

II. O título executivo é a sentença que concedeu aposentadoria por idade ao de cujus. Assim, a execução deve se referir ao valor da condenação, qual seja, as parcelas vencidas do benefício até a data do óbito.

III. Dessa forma, incabível o requerimento de conversão do pedido em pensão por morte no atual estágio do processo.

IV. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(7ª Turma, AG nº 2006.03.00.032272-6, Rel. Des. Walter do Amaral, j. 26/02/2007, DJU 26/02/2007, p. 680).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APOSENTADORIA POR IDADE - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO EM NOME DO DE CUJUS.

I - O direito à aposentadoria é personalíssimo, e, portanto, o disposto no artigo 112 da Lei nº 8213/91 tem plena aplicabilidade, eis que prevê que os valores não recebidos em vida pelo segurado serão pagos aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores conforme estabelecido na lei civil.

II - O benefício de aposentadoria por idade deve ser implantado em nome do autor sem, contudo gerar efeitos financeiros, uma vez que os valores devidos já foram apurados em sede de execução de sentença.

III - Eventual postulação do benefício de pensão por morte por parte da esposa do de cujus deve observar os meios adequados, uma vez que refoge à competência do d. Juízo a quo, sendo que diversas as partes, a causa de pedir e o pedido, bem como os requisitos indispensáveis à obtenção do mesmo.

IV - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento."

(10ª Turma, AG nº 2002.03.00.045264-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 02/12/2003, DJU 30/01/2004, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. PRECATÓRIO. JUROS. ARTIGO 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA EM PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 794, I, DO CPC.

- A implantação da pensão por morte deve ser requerida junto aos Postos do INSS e não na presente ação, pois o INSS foi condenado a conceder aposentadoria ao autor, já falecido. O que não se pode fazer, sob pena de ofensa à coisa julgada, é determinar a implantação de benefício diverso daquele previsto no título executivo (art. 610 do CPC). Nada obstante, terá a autora direito às diferenças, com base no art. 112 da Lei nº 8.213/91, devendo tal questão ser resolvida na esfera administrativa.

(...)

Apelação parcialmente provida."

(7ª Turma, AC nº 98.03.028856-3, Rel. Juiz Fed. Rodrigo Zacharias, j. 18/09/2006, DJU 30/11/2006, p. 180).

Conclui-se que, em havendo o óbito do titular da ação no curso do processo de conhecimento ou na fase de execução, consubstancia inovação do pedido intentar o recebimento de quaisquer valores apurados após a data do falecimento, bem como requerer a pensão por morte aos sucessores habilitados ou, ainda, determinar que a revisão concedida ao beneficiário do *de cuius* alcance, nos mesmos autos, os proventos do(s) dependente(s), ressalvadas a todas essas pretensões, estranhas ao objeto da lide, as vias adequadas e autônomas, no âmbito administrativo ou judicial, daí não se cogitando dos princípios da celeridade ou da economia processual, que, *in casu*, resvalam nos arts. 2º, 128 e 460 do CPC.

A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL nº 2.284/86). Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula nº 07, prescrevendo que "*Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77*".

Conforme as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, nº 83.080/79 e nº 89.312/84, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

Cabe assentar, para efeito de cálculo da RMI, a observância *ex vi lege* do valor-teto (menor e maior) aos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008; 3ª Seção, AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexequibilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do 463, I, do CPC, uma vez que o vício não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante 'invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida'. É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ao caso dos autos.

A propositura da execução por parte dos co-embargados Durval Gambarini e Mario Marostica se revela perfeitamente válida, devendo, por outro lado, cessar a cobrança dos valores em atraso no momento em que morreram.

Outrossim, tendo estes autores falecido muito antes do trânsito em julgado da demanda, não havendo ganho econômico sobre prestações que podem ser consideradas vincendas, devem ser excluído estes valores da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento.

Além disso, com relação à Maria Sanchez Fabretti, o *decisum* recorrido está em desconformidade com o entendimento acima esposado, devendo ser afastada a determinação para revisar o salário de benefício da pensão por morte, em virtude do provento que lhe dá origem é anterior a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977.

Consigno, porém, que o título executivo também determinou a incidência da Súmula 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT, razão pela qual deve ser declarada a parcial inexigibilidade do título em questão, devendo o feito prosseguir quanto à cobrança destas verbas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, a fim de determinar o refazimento da conta de liquidação, nos moldes da fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença de fls. 234/237.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003366-04.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.003366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL FRANCISCO DOMINGOS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 93.00.00107-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por DANIEL FRANCISCO DOMINGOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 20/23 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Em suas razões recursais de fls. 26/29, sustenta o INSS, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, uma vez que o valor obtido pelo auxiliar do juízo não foi objeto de contraditório, e, no mérito, pugna pela sua reforma, uma vez que ainda persistem os vícios apontados na conta.

Contra-razões às fls. 32/33.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar suscitada pelo Instituto Autárquico se confunde com o mérito e, como tal, será apreciada.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, o título executivo judicial determinou a concessão de aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo, e que no seu cálculo fossem observados os valores dos rendimentos do autor, fixando como termo inicial a data do laudo pericial (fls. 91/93 e 105/108 - autos em apenso).

Portanto, para o cumprimento do comando judicial em comento, basta o INSS implantar o benefício em comento, cumprindo, para apuração do salário de benefício, o disposto nos arts. 29, §3º, e 31, redação original, da Lei nº 8.213/91, e as respectivas alterações nos critérios de correção dos salários-de-contribuição, o que foi efetivamente feito, conforme se depreende das informações obtidas do Sistema Único de Benefício - DATAPREV.

Por outro lado, a conta de fls. 115/117 dos autos em apenso e a de fl. 14 não obedeceram a sistemática acima, em especial por não ter observado a data de início de benefício fixada na decisão transitada em julgado.

A conta elaborada pela contadoria judicial desta Corte também ultrapassou os limites do título executivo, uma vez que utilizou o coeficiente de 100% sobre o salário de benefício, o que implica em violação ao art. 44, *a*, da Lei nº 8.213/91, vigente à época da sua concessão.

Consigno, ainda, que eventual equívoco na apuração da renda mensal inicial ou do benefício em manutenção deve ser objeto de ação de conhecimento própria, momento adequado para analisar essa questão.

Logo, é mister o refazimento da conta de execução, utilizando-se como parâmetro o valor do benefício apurado administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação**, a fim de determinar o prosseguimento da execução nos moldes da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020847-77.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.020847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA TEREZA CENCIANI DE MORAES

ADVOGADO : ADRIANO CAMARGO ROCHA

No. ORIG. : 95.00.00061-9 2 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por BENEDITA TEREZA CENCIANI DE MORAES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A r. sentença monocrática de fls. 23/25 julgou improcedentes os embargos para acolher o cálculo da exequente.

Em suas razões recursais de fls. 27/29, sustenta a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, nulidade da sentença para que seja corrigido os erros existentes na apuração do *quantum debeat*, e, no mérito, o acolhimento da conta do contar, além da fixação da sucumbência recíproca ou redução dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar suscitada se confunde com o mérito e, como tal, deve ser apreciada.

No mais, os cálculos realizados pela contadoria desta Corte apurou a existência de saldo devedor no importe de R\$ 3.127,26. Por outro lado, o valor devido ora executado é de R\$ 3.066,51.

Como é cediço, o recorrente pode, a qualquer tempo, desistir do recurso interposto, conforme preceitua o art. 501 do Código de Processo Civil. A desistência do direito de recorrer poderá ser expressa ou tácita, esta se perfazendo com a prática ou abstenção de atos incompatíveis com a vontade de recorrer.

Ora, tendo o apelante aceitado a existência de saldo devedor acima daquele cobrado pela parte exequente, não há como se apreciar a discussão acerca do valor executado, por ter o recorrente concordado, ainda que de forma tácita, com os termos da r. sentença.

No tocante aos honorários advocatícios, dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

No caso dos autos, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% sobre a diferença entre a conta de execução e aquela trazida pelo Instituto Autárquico à fl. 05.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço de parte da apelação e dou-lhe parcial provimento**, a fim de reduzir os honorários advocatícios, nos moldes da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000533-70.2000.4.03.6003/MS

2000.60.03.000533-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR FRANCISCA BELLINI

ADVOGADO : HUMBERTO GARCIA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora revisão de seu benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Sentença proferida em 30/03/2000 e não submetida ao reexame necessário.

Regularmente intimada, a parte autora deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, observo que a sentença que acolheu o pedido da parte Autora foi proferida em 28/05/1999, ocasião em que vigente o duplo grau obrigatório de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469, de 10/07/1997. Ademais, ainda que não tenha o magistrado submetido, expressamente, a sentença ao segundo grau de jurisdição, deverá este tribunal, na apreciação da apelação, reexaminar a sentença, de ofício. Dou por interposto o recurso oficial.

Discute-se, neste recurso, a incidência de correção monetária sobre as parcelas pagas administrativamente com atraso; bem como o pagamento das prestações compreendidas entre a data do início do benefício e a data do pagamento das diferenças apuradas.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício. Aceitar tal fato equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao "status quo" anterior.

Assim, tendo em vista que o depósito relativo às rendas mensais de março de 1991 a março de 1996 foi efetuado somente em abril de 1996 (fls. 12), não pode a autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação.

A propósito, tem-se entendimento consolidado no egrégio Superior Tribunal de Justiça concernente à incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do Instituto Nacional do Seguro Social, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; rel. Min. GILSON DIPP; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido."

(Superior Tribunal de Justiça; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Por outro lado, o pedido de pagamento das diferenças relativas ao período compreendido entre a data do início do benefício (22.08.90) e a data de início do pagamento das diferenças apuradas (01.04.91) não merece prosperar.

Com efeito, verifica-se da carta de concessão do benefício às fls. 11, que a data de entrada do requerimento (DER) ocorreu somente em 01.04.96, restando prescritas as parcelas anteriores a 01.04.91.

A legislação previdenciária, não obstante reconheça a imprescritibilidade do direito aos benefícios, prevê o instituto da prescrição às prestações pecuniárias dele decorrentes e não reclamadas a tempo (art. 57 da LOPS/60; art. 109, CLPS/76; art. 98, CLPS/84 e art. 103, Lei nº8.213/91).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO.

1. Em se tratando de benefício previdenciário, nos moldes da Lei 8213/91, Art. 103, só prescrevem as prestações não reclamadas no quinquênio.

2. Precedente do STJ.

3. Recurso não conhecido. "

(STJ, RESP 199901084083, Relator(a) Edson Vidigal, Órgão julgador Quinta Turma, v.u., Data da Decisão 14/03/2000, Fonte DJ DATA:03/04/2000 PG:00166)

Desta forma, correto o procedimento da autarquia que apurou as diferenças somente a partir de 01.04.91. Quanto aos honorários advocatícios, devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reconhecer a prescrição quinquenal das diferenças anteriores a 01.04.91 e determinar que os honorários advocatícios incidam sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048901-19.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.048901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO VALDERLI GUIGUER

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE TREVILLATO SUNDFELD

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00083-1 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão monocrática de fls. 124/125, que deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Em razões recursais sustenta a parte embargante que a r. decisão omitiu-se "*quanto à necessidade de respeito ao limite máximo do salário-de-contribuição, o chamado 'valor-teto de contribuição'*"

É o sucinto relatório.

O julgado embargado apresenta omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, II, do Código de Processo Civil, conforme suscitado no presente recurso.

A decisão embargada foi assim fundamentada:

"O segurado faz, portanto, jus ao cômputo dos meses reconhecidos pela Justiça do Trabalho para que, em sede previdenciária, haja adequação do período básico de cálculo, bem como do montante recebido pelo requerente, uma vez que esses valores recebidos sob a rubrica trabalhista encontram respaldo na legislação previdenciária, passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição."

"Nessas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda a novo cômputo do período básico de cálculo e à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial, desde a data da concessão da benesse, observada a prescrição quinquenal."

Passo a saná-la.

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

Desta forma, no recálculo da renda mensal inicial do benefício deve ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição (valor-teto).

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, remanescendo, no mais, inalterada a decisão de fls. 124/125.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002387-68.2001.4.03.6002/MS
2001.60.02.002387-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE BATISTA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido na condição de trabalhador autônomo.

A r. sentença monocrática de fls. 161/166 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 168/172, pugna a parte autora pela decadência do Instituto Autárquico em cobrar os recolhimentos em atraso, não sendo possível condicionar a procedência do feito com o pagamento das contribuições em atraso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O autor almeja o reconhecimento de tempo de serviço laborado como barbeiro, na condição de autônomo, no interregno de 1962 a 1976. Portanto, não se afasta a exigência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Caberia ao próprio empresário, que hoje se equipara a contribuinte individual, nos termos da Lei nº 9.876, de 29 de novembro de 1999, os ônus de velar pelos recolhimentos, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei nº 8.212/91. A respeito das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, preceitua o art. 11, V, h, da Lei de Benefícios:

"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

h) pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não".

Considerando a exploração da atividade econômica que se alega desenvolvida pelo autor, caberia a ele ter efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, para ver comprovado o efetivo exercício da atividade laboral no período pretendido, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência".

Ocorre que o autor não se desincumbiu da obrigação que lhe cabia, pois não há nos autos qualquer comprovante de pagamento das respectivas contribuições correspondentes **ao lapso que pretende ver reconhecido**, razão pela qual inviável o reconhecimento do tempo de serviço de tais períodos.

Neste sentido, colaciono o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

II. Tratando-se de atividade exercida na condição de empregador (firma individual), tal como os autônomos, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.

(...)

IV. O período de tempo de serviço pleiteado na exordial não pode ser reconhecido, em razão da ausência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

(...)

VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.61.20.003969-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/09/2008, DJU 01/10/2008).

De outra parte, não há que se falar em decadência para o fim de se afastar a obrigação de recolher contribuições previdenciárias na situação em que o interessado busca, junto ao sistema, uma correspondente contraprestação. Com efeito, estabelece o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que:

"o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento" (grifei).

Em se tratando do custeio da Previdência Social, orientado pela Lei nº 8.212, também de 24 de julho de 1991, de acordo como o art. 45, § 1º, impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições a qualquer tempo, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas **caráter indenizatório**, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004327-44.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.004327-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON LALUCE

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 98/106 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o trabalho urbano exercido sem registro em CTPS no lapso que menciona. Deixou de submeter o feito ao reexame necessário, ante a natureza declaratória da decisão.

Em apelação interposta às fls. 111/115, requer o INSS a reforma a decisão, sob argumento da impossibilidade do reconhecimento do tempo de serviço exclusivamente com base em prova testemunhal.

Às fls. 127/131, interpôs a parte autora recurso adesivo, momento em que requer a concessão do benefício vindicado e a fixação de honorários advocatícios em 20%.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, haja vista o duplice juízo de admissibilidade recursal, faz-se necessária a análise do atendimento ao pressuposto da tempestividade, quanto ao recurso adesivo interposto.

In casu, o autor fora inequivocamente cientificado do despacho de fl. 116, que deferiu prazo para apresentação de contra-razões ao recurso principal, em 27/01/2005 (certidão de fl. 117), iniciando-se a contagem do prazo para o oferecimento das contra-razões e do recurso adesivo no dia 28 de janeiro do mesmo ano, primeiro dia útil subsequente. De acordo com o art. 508, c.c. o art. 188, ambos do CPC, o prazo para se interpor e responder o recurso de apelação é de 15 (quinze) dias. Assim, o termo final para sua resposta recaiu no dia 11 de fevereiro de 2005.

Entretanto, o apelante interpôs o recurso adesivo tão-somente em 21 de fevereiro de 2005 (fl. 127), sem que houvesse nos autos qualquer notícia de suspensão ou interrupção de prazo que justificasse tal excesso.

Desta forma, considerando que decorreu o prazo para interposição, constata-se a intempestividade do recurso adesivo de fls. 127/131, pelo que dele não conheço.

Assim sendo, passo à análise da demanda apenas no seu enfoque declaratório, na medida em que remanesce, em razão da apelação do INSS, a análise do reconhecimento do tempo de serviço.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Requer o demandante o cômputo do labor desempenhado na Prefeitura Municipal de Campo Limpo, no lapso de 01 de janeiro de 1969 a 28 de fevereiro de 1972, na qualidade de "policia mirim".

Para o reconhecimento do trabalho urbano, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a certidão da Prefeitura Municipal de Araçatuba, à fl. 17, que informa o pagamento de valores ao autor no período de 01 de janeiro de 1969 a 31 de dezembro de 1971, ante a vinculação na qualidade de policial-mirim, consoante as informações constantes na própria exordial (fl. 04).

Nesse particular, verifica-se que a documentação acostada não é hábil a demonstrar vínculo empregatício que permita a contagem de tempo de serviço junto ao órgão previdenciário.

Com efeito, as instituições denominadas como guardas-mirins, são geralmente constituídas pelas prefeituras municipais com apoio de associações locais de lojistas e empresas prestadoras de serviços, com o escopo de patrocinar algum tipo de atividade laboral e recreativa a adolescentes, geralmente de famílias com poucas posses e carência de recursos humanos e materiais.

A intenção finalística da criação de tais organizações tem caráter nitidamente social e humanitário, visto que inexistente interesse econômico/financeiro a reger suas atividades. Ao revés, sua criação e manutenção são custeadas por dotação orçamentária do município e doações e contribuições para compra de uniformes, instrumentos musicais e material didático.

Essas associações promovem a retirada das ruas de jovens ociosos, fomentando sua conseqüente inserção em atividades de aprendizado e auxílio em lojas, restaurantes e pequenas prestadoras de serviços, além de atividades lúdicas como participar de bandas e fanfarras, obrigando-os, em contrapartida, a manter freqüência e aproveitamento na escola. A idéia central da criação e existência das Guarda-Mirins é que ao final da participação nas atividades e conseqüente desligamento, o jovem esteja mais amadurecido, disciplinado e preparado para inserção no mercado de trabalho.

Nesse sentido já se manifestou este Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PATRULHEIRO-MIRIM. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1 - A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469/97, conforme observado pela sentença.

2 - Os patrulheiros-mirins não estão inseridos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, não surgindo, por isso, vínculo empregatício e, portanto, não acarretando relação com a Previdência Social, eis que inexistente a previsão legal previdenciária para tanto, não apenas na atual disposição legal (Lei 8.213/91), como na pretérita, Lei 3.807/60, vigente à época dos fatos alegados nos autos.

3 - Reconhecer a atividade de patrulheiro-mirim como tempo de serviço acarretaria prejuízo muito grande à sociedade, pois desestimularia o funcionamento de instituições que têm o objetivo de promover a inserção de jovens carentes no mercado de trabalho.

4 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa.

5 - Custas e despesas processuais devidas na forma da lei.

6 - Remessa oficial provida. Sentença reformada.

(AC nº 2001.03.99.052386-1, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22/11/2004, DJU 13/01/2005, p. 355).

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - GUARDA MIRIM - RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADA - TRABALHO EM FUNILARIA - PROVA MATERIAL E ORAL CONJUGADAS - APELO AUTÁRQUICO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1 - Ao que se infere dos autos, o autor foi, de 20.10.84 a 07.03.89, guarda mirim. Não aflora, na hipótese, relação empregatícia nos moldes do caput do art. 3.º da CLT

2 - Guarda Mirim desempenha atividade social. Tem por fim possibilitar a seus integrantes aprendizagem profissional que os habilite a encontrar trabalho quando alcançarem idade para tanto. Admitir vínculo empregatício entre os chamados "guardas mirins" e as empresas que os acolhem seria fator de desestímulo ao desenvolvimento de tal prática. Jurisprudência do TRT da 15ª Região.

3 - Há nos autos, porém, início de prova material, contemporânea aos fatos objeto de comprovação, a permitir o reconhecimento do período que se estende de 08/03/89 a 30/05/90, lapso em que o autor prestou serviços de funileiro. Deu-se atendimento, neste tópico, ao que preconiza o art. 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91.

4 - Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

5 - Sentença parcialmente reformada.

(AC nº 2000.03.99.046466-9/SP, 5ª Turma, Rel. Juiz Convocado Fonseca Gonçalves, j. 30/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 660).

Do exposto, tem-se como descabida a pretensão de contagem de tempo de serviço para fins previdenciários, o tempo prestado pelo requerente como guarda-mirim, à vista da inexistência de vínculo empregatício.

De rigor, portanto, o não reconhecimento da atividade urbana, exercida sem registro em CTPS, no lapso pretendido.

Nesse contexto, inviável o reconhecimento do tempo conforme pretendido, ainda que considerados os depoimentos de fls. 84/85, na medida em que apenas corroboram a atividade na condição de "mirim".

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso adesivo, por intempestivo, e dou provimento à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau e julgar improcedente o pedido. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009427-74.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.009427-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUDGERIO CACAO DA CRUZ

ADVOGADO : MARCELO VERDIANI CAMPANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por RUDGERIO CACAO DA CRUZ contra ato praticado pelo CHEFE DO SERVIÇO DE BENEFÍCIOS DO INSS - AGÊNCIA DE BOTUCATU.

A r. sentença monocrática de fls. 196/205 concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada reexamine o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante, considerando, para tanto, como período trabalhado em condições especiais aqueles compreendidos entre 28 de abril de 1995 e 14 de agosto de 1997, bem como de 28 de maio de 1998 a 23 de janeiro de 2001.

Em razões recursais de fls. 216/227, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de ausência de direito líquido e certo, uma vez que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos.

Contra-razões às fls. 232/243.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 247/251, opinando pelo parcial provimento da remessa oficial e do recurso interposto.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por submetida a sentença ao reexame necessário, *ex vi* do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51 e do art. 14, § 1º, da atual Lei nº 12.016/09, os quais prevalecem sobre as disposições gerais do art. 475, II, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. Precedentes: STJ, Corte Especial, ERESP nº 654837, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 15/10/2008, DJE 13/11/2008.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- 28 de abril de 1995 a 14 de agosto de 1997 - formulário - assistente laminação - poeiras de fibra de vidro e massa plástica, vapores orgânicos de solventes como: metil etil cetona, thinner (xileno, tolueno) estireno oriundo de resinas; ruído com nível de pressão sonora de 90 db(A), provenientes de frezas, tupia, apertadeiras, lixadeiras e furadeiras pneumáticas equipamentos pneumáticos (fl. 57) e laudo pericial de fls. 58/59;
- 28 de maio de 1998 a 23 de fevereiro de 2000 (data constante do formulário e do laudo) - controle de processo II - vapores orgânicos de estireno, metil etil cetona e ruído de 95 db(A) (fl. 60) e laudo pericial de fls. 61/63.

Ressalte-se que o reconhecimento do último período será limitado à data constante do formulário e do laudo, qual seja, 23 de fevereiro de 2000.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício de atividade especial no período compreendido entre 28 de abril de 1995 e 14 de agosto de 1997, bem como de 28 de maio de 1998 a 23 de fevereiro de 2000, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que, acrescidos da respectiva conversão, perfaz um total de **5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 24 (vinte e quatro) dias**.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais somente nos períodos de **28 de abril de 1995 a 14 de agosto de 1997 e 28 de maio de 1998 a 23 de fevereiro de 2000**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a r. sentença e conceder parcialmente a ordem de segurança, na forma acima fundamentada**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004168-95.2001.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIZ CARLOS RABELLO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 383/394 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 400/406, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos, pelo que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contra-razões.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no

presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural desempenhado no interregno de 01 de janeiro de 1967 a 03 de abril de 1973, sem registro em CTPS, para fins de concessão do benefício de aposentadoria.

Entretanto, não há nos autos qualquer documento que possa ser considerado como início de prova material do labor campesino do autor no período pleiteado, não se prestando a declaração de fl. 10, pelos motivos já expostos.

Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando o autor com 25 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 4 anos, 10 meses e 12 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 11 meses e 11 dias), equivalem a 6 anos, 9 meses e 23 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (25 anos, 1 mês e 18 dias), o período faltante para 30 anos (4 anos, 10 meses e 12 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 11 meses e 11 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 11 meses e 11 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, na data de 30 de junho de 2004, momento em que verteu sua última contribuição, com **30 (trinta) anos, 8 (oito) meses e 4 (quatro) dias** de tempo de serviço.

Portanto, o autor não faz jus ao benefício vindicado, devendo ser mantida integralmente a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001051-81.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.001051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO FORTAREL BARBOSA

ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por FERNANDO FORTAREL BARBOSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática improcedente o feito, determinando o seu prosseguimento no valor de R\$ 534,35, atualizado até outubro de 2000.

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia Previdenciária, em síntese, ser indevida a incidência da correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária das verbas sujeitas ao regime de ofício requisitório, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e

legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Dai se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

No caso concreto, porém, o precatório em questão foi atualizado apenas até a data da sua inscrição orçamentária, sendo cabível a incidência da correção monetária enquanto o mesmo não foi adimplido.

Por outro lado, a conta de fls. 128/129 não utilizou os índices acima preconizados, devendo a conta de liquidação ser refeita exclusivamente para este fim.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRSP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação, a fim de julgar parcialmente os embargos à execução**, para determinar o refazimento da conta de liquidação, conforme explicitado na fundamentação acima, fixando a sucumbência recíproca entre as partes.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003924-54.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003924-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CICERO SEVERINO DA SILVA

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 154/183 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o labor exercido como rurícola e em atividade especial, determinando o deferimento do benefício almejado se completado o tempo de serviço necessário até 30 de setembro de 2001. Feito submetido ao reexame necessário.

Na sua apelação de fls. 185/194, a parte autora requer o reconhecimento do período laborado em condições insalubres no interregno de 23.03.1979 a 05.03.1997, além da alteração do critério de correção monetária, de reajustamento do benefício em manutenção e honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 195/209, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cumpre observar que o autor requereu em juízo o reconhecimento do período em que trabalhou como lavrador, no período de 22.02.1972 a 15.01.1979 e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

O MM Juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a implantação do benefício almejado ao cumprimento do requisito tempo de serviço até a data de 30.09.2001.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC. Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo a quo para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o

limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

*I - **35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;** (grifei)*

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, in verbis:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruí a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Ficha de Alistamento Militar (fl. 10), datada de 04 de janeiro de 1979. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. No caso dos autos, a prova oral produzida às fls. 143/144 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º a 15 de janeiro de 1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **15 (quinze) dias**.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente:

- Formulário SB40 - ajudante - ruído de 84 db (fl. 29) - 23.03.1979 a 31.10.1984;
- Formulário SB40 - operador de máquina - ruído de 84 db (fl. 30) - 01.11.1984 a 30.04.1985;
- Formulário SB40 - operador de perfiliadeira - ruído de 84 db (fl. 31) - 01.05.1985 a 31.10.1985;
- Formulário SB40 - ajudante - ruído de 84 db (fl. 32) - 01.11.1985 a 31.07.1986 e 01.08.1986 até a presente data.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial em virtude da incidência do agente ruído, o autor não faz jus a isto, tendo em vista que não trouxe aos autos o laudo comprovando a sua exposição.

Por outro lado, no interregno de 01.11.1985 até 29 de abril de 1995, é de se ser considerada trabalho de soldador como especial, uma vez que, àquela época, prevalecia o mero enquadramento da atividade.

Somando-se os referidos períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 38/39, o período de atividade rural sem registro em CTPS e a conversão do tempo especial em comum, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **23 (vinte e três) anos, 8 (oito) meses e 6 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço**, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Deixo de analisar o pedido sob a ótica das regras de transição trazidas pela EC 20/98, uma vez que o autor carece de um dos requisitos, qual seja, a idade mínima, uma vez que apenas completará 53 anos em 20 de fevereiro de 2011 (fl. 08). Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 154/183, restando prejudicados os recursos e a remessa oficial, e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do referido diploma, julgo parcialmente procedente a ação**, a fim de reconhecer o período de 1º a 15 de janeiro de 1979 como laborado nas lides rurais, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001207-66.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.001207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTACILIO ABRAO CHAME
ADVOGADO : MARCIO IVAM DA MATTA OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por OTACILIO ABRAO CHAME em face da r. decisão monocrática de fls. 232/245, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença monocrática e julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 247/251, sustenta o embargante a existência de omissão na r. decisão, uma vez que não decidiu acerca da desnecessidade, pelo autor, de devolver os valores recebidos a título de tutela antecipada.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão em comento tem lugar em momento próprio que não este feito.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001707-25.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.001707-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE LUCHIARI NUNES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
SUCEDIDO : GONCALO NUNES falecido
DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por LEONICE LUCHIARI NUNES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 79/80 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 91/98, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação. Contra-razões às fls. 103/105.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "*buraco negro*", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "*buraco negro*" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, Dju 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática dos reajustes previdenciários, cumpre, desta feita, atentar aos seguintes aspectos processuais que implicam a inexequibilidade das respectivas decisões.

Em primeiro, o título executivo judicial, como um todo, não se deve revestir de qualquer nulidade ou inconsistência, notadamente no que diz respeito à correlação lógica entre seus fundamentos e a parte dispositiva, afeta ao contexto da própria exatidão formal.

Desse modo, a decisão exequenda que, alheia à convicção íntima do juiz, delibera de maneira diversa da que dispôs a motivação legal, isto é, no caso, determina critérios de revisão manifestamente indevidos, de maneira a comprometer a exigibilidade do título, incorre na pecha do erro material, que pode (deve) ser conhecido e sanado a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do art. 463, I, do CPC, uma vez que o vício em espécie não se subjeta à imutabilidade da coisa julgada. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AG nº 1999.03.00.012650-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 11/10/2005, DJU 16/11/2005, p. 494; 9ª Turma AC nº 98.03.101275-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 04/07/2005, DJU 25/08/2005.

Já num segundo momento, impõe-se às execuções movidas contra a Fazenda Pública o respeito aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, reciprocamente entre administrados e Estado, de modo que a segurança jurídica cede passo às decisões exequendas cujas condenações afrontem disposições da Constituição Federal ou mesmo sua interpretação, no que doutrina e jurisprudência convencionaram denominar de "*relativização da coisa julgada inconstitucional*".

Com efeito, o art. 741, parágrafo único, do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232/05, considera inexigível o título judicial "*fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal*".

Em sede de embargos à execução, a incompatibilidade constitucional da sentença ou acórdão repercute na sua própria eficácia, em primazia à integridade do erário, do que decorre a inexigibilidade do título, não se lhe invocando à escusa, nessa hipótese, a *auctoritates rei iudicatae* ou a segurança jurídica. Precedentes TRF3: 10ª Turma, AC nº 2005.61.17.002572-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.029112-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 529.

Ensina Araken de Assis que "(...) o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exequendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o

efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução." (Coisa Julgada Inconstitucional, organizadores Carlos Valder do Nascimento e José Augusto Delgado, Ed. Fórum, 2006, p. 363).

Para Humberto Theodoro Junior, em menção a comentário de Carlos Valder do Nascimento, "*Já se afirmou que a coisa julgada se reveste do caráter de imutabilidade e indiscutibilidade por razões que se prendem à necessidade de segurança jurídica e que impedem a eternização do conflito, uma vez decidido judicialmente. São as conveniências político-sociais que, igualmente, tornam intangível o preceito emanado da sentença de mérito tanto em face de supervenientes atos legislativos (art. 5º, XXXVI, CF), como administrativos e do próprio judiciário. Todavia e sem embargos de toda segurança com que se procura resguardar a intangibilidade da coisa julgada, as sentenças podem se contaminar de vícios tão profundos que tenham de ser remediados por alguma via judicial extraordinária. A intangibilidade, assim, é relativizada para que seja rompida a coisa julgada. Nessa perspectiva e consoante adverte a doutrina, transparece dissonante "invocar-se a segurança jurídica para acolher a tese de que a coisa julgada faz do preto branco, ao se querer impingir-lhe o caráter de absolutividade de que não revestida". É que, diante de sério vício, manter-se imutável o preceito sentencial a pretexto de resguardar-se a res iudicata, seria colocar em risco a própria segurança jurídica.*" (op. cit, p. 168.).

E são matérias que resultam a inexigibilidade do título, acaso os critérios da condenação estejam em desconformidade com a Lei Maior, o reajustamento de benefícios, em separado ou conjuntamente: Súmula nº 260 do extinto TFR; art. 58 do ADCT; redação original dos arts. 201 e 202 da CF (recálculo dos 36 últimos salários-de-contribuição por critério diverso do INPC, inclusive ORTN/OTN); art. 144 da Lei nº 8.213/91; incorporação dos expurgos inflacionários na RMI. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.014989-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 03/03/2008, DJF3 28/05/2008; 10ª Turma, AG nº 2007.03.00.090762-4, j. 18/12/2007, DJU 23/01/2008, p. 668; 8ª Turma, AC nº 2001.61.83.002118-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/06/2007, DJU 11/07/2007, p. 472.

Tanto no caso anterior, do erro material, como no da decisão inconstitucional, porque ambos concernentes à inexigibilidade do título se efetivamente caracterizados, de rigor declarar-se a nulidade da execução, consoante o art. 618, I, do CPC, independentemente de arguição da parte, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV).

Ao caso dos autos.

Verifico que o título executivo em questão encontra-se eivado de inconstitucionalidade, haja vista que determinou a auto-aplicabilidade dos arts. 201 e 202, redação original, da Constituição Federal, além de afastar o comando preconizado no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, de ofício, declaro a inexigibilidade do título executivo judicial formado na ação de conhecimento, nos termos do art. 741, II, § único, c.c. 557, ambos do CPC, e extingo a execução, julgando prejudicada a apelação, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003319-95.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por APARECIDO PEREIRA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS/SP.

Indeferida liminar às fls. 251/253.

A r. sentença monocrática de fls. 265/269 concedeu a segurança para determinar a manutenção do benefício e declarar a decadência do direito de cobrança dos valores relativos ao lapso de fevereiro a dezembro de 1982. Sem custas e honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 274/282, sustenta a Autarquia Previdenciária que as contribuições previdenciárias possuem natureza indenizatória, sendo aplicável ao caso a disposição contida no art. 45, § 1º, da Lei nº 8.212/91, com as alterações provocadas pela Lei nº 9.032/95.

Contra-razões às fls. 307/309.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 315/319 opinando pelo não provimento da remessa oficial e do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifico, de ofício, a incompetência deste Juízo para a apreciação do pedido constante do item "b" da exordial do *mandamus*, concernente à declaração de não cabimento da cobrança de contribuições previdenciárias, pois o referido requerimento guarda relação com o aspecto do custeio da Seguridade Social, na medida em que exige a verificação de questões envolvendo o lançamento e a exigibilidade da exação, matéria afeta à competência da 1ª Seção desta Corte, a teor do art. 10, §1º, II, do Regimento Interno deste Tribunal.

E se ao Juízo falece competência para apreciar matéria deduzida no pedido cumulado, o feito extingue-se sem resolução do mérito quanto ao mesmo, por faltar-lhe pressuposto de existência da relação processual, na medida em que inaplicável o disposto no art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 837702, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04/11/2008; DJE 03/12/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2003.61.22.001126-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 17/09/2008, DJF3 17/09/2008.

Desta feita, remanesce o cabimento do feito quanto à questão envolvendo a legalidade ou não da suspensão do benefício previdenciário, a qual passo a analisar.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51.

No caso em apreço, o impetrante ajuizou o presente *mandamus* sob o fundamento de que a Instituição Previdenciária o estava ameaçando com o bloqueio de seu benefício previdenciário caso ele não efetuasse o recolhimento das contribuições previdenciárias do período em que laborou na condição de autônomo (fevereiro a dezembro de 1982).

De fato, o documento de fl. 159 revela que o INSS efetuou a reavaliação da documentação que embasou a concessão da benesse do impetrante, tendo constatado que o mesmo exerceu atividade de transportador autônomo no mesmo período em que estava empregado junto à "Vidraçaria Garant Ltda."

Feita esta constatação, o impetrado determinou algumas providências, esclarecendo que "...o não atendimento à presente convocação, resultará em bloqueio do benefício, até o vosso comparecimento...".

Em cumprimento, o impetrante apresentou as relações dos salários-de-contribuição exigidos e à fl. 165 o Ente Previdenciário concluiu ser necessário o recolhimento das contribuições relativas ao período de fevereiro a dezembro de 1982, com relação à atividade autônoma.

Desta breve exposição depreende-se que o impetrado ameaça bloquear o benefício do impetrante caso o mesmo não cumpra com as suas determinações, as quais incluem o pagamento das contribuições previdenciárias do lapso trabalhado como contribuinte individual.

Ocorre, no entanto, que a manutenção da aposentadoria percebida pela parte autora em nada se relaciona com a exigência das contribuições previdenciárias, mormente no tocante àquele lapso sequer considerado no cômputo do tempo de serviço.

In casu, da análise do Resumo de Documentos de fl. 129, constata-se que o labor na condição de autônomo, desempenhado no período de fevereiro a dezembro de 1982, não fora considerado para efeito da concessão do benefício percebido, haja vista que se deu em concomitância com a atividade de empregado na "Vidraçaria Garant Ltda" (01 de fevereiro de 1982 a 15 de abril de 1985).

Reforça esta constatação a análise da Carta de Concessão de fls. 136/137, em que restou evidenciado que a autarquia calculou o salário de benefício do impetrante com base nos salários-de-contribuição vertidos na condição de empregado (fls. 145/149), vínculo este considerado como principal, sem haver notícia, contudo, da soma de eventual alíquota devida em razão de outra atividade considerada secundária.

Nesse passo, não pode sofrer o impetrante qualquer suspensão ou restrição em sua aposentadoria, em razão da completa desvinculação da atividade de autônomo no período de fevereiro a dezembro de 1982 com o ato concessório do benefício.

Ressalte-se que não se esta questionando o direito da Autarquia Previdenciária de exigir as contribuições, constituindo e executando seus créditos em sede própria, mas apenas a utilização deste argumento para ameaçar o bloqueio de um benefício em que tais contribuições não foram aproveitadas, como já salientado no início desta decisão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinto o feito**, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de declaração de não cabimento da cobrança de contribuições previdenciárias, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo *codex*, **e, no mais, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a segurança concedida**, nos moldes da fundamentação acima.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0705935-15.1996.4.03.6106/SP
2002.03.99.011902-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LUAN CAVASSANA BORGES incapaz e outro
: MARIA IVONE CAVASSANA BORGES
ADVOGADO : JANE PUGLIESI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 96.07.05935-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas tanto pelo INSS, quanto pela parte autora, através da qual pretendem a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício.

Em suas razões, o INSS aduz a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Já o autor, por seu turno, interpôs apelação requerendo a reforma da sentença no que se refere à parte que foi sucumbente, bem como no tocante à fixação de honorários advocatícios e juros.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apesar de regularmente intimados, somente o INSS apresentou contra-razões.

Ressalto haver nos autos manifestação do Ministério Público Federal opinando pelo improvimento dos recursos (fls. 214).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O INSS se insurge contra a fixação do termo inicial dos efeitos pecuniários relativos à majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, decorrentes da inclusão do filho, nascido após o óbito, como dependente do segurado.

Alega que a data de início do pagamento das diferenças deve ser a do requerimento, momento em que a autarquia tomou conhecimento da existência do dependente.

Não merece acolhida a sua argumentação.

Com efeito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça que a pensão por morte deve ser fixada em conformidade com a legislação vigente à época do óbito. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 340, cujo enunciado transcrevo:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Na presente demanda, o falecimento do segurado ocorreu em 25/04/1992, na vigência da redação original do artigo 74, da Lei nº 8.213/91, que estabelecia, como termo inicial dos efeitos pecuniários da pensão por morte, a data do falecimento.

Confira-se:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida." (g.n).

Conforme consta dos autos, o nascimento do autor Luan Cavassana Borges, filho do segurado, ocorreu em 20/10/1992, data posterior ao seu falecimento.

Dessa forma, tendo em vista que o direito do menor não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, o termo inicial dos efeitos pecuniários decorrentes da inclusão do autor como dependente deve ser a data de seu nascimento, sendo inaplicável à espécie, o disposto no artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Tribunal Regional da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DE PAI. REQUISITOS PREENCHIDOS. HABILITAÇÃO TARDIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. ÚNICOS DEPENDENTES CONHECIDOS E HABILITADOS NA ÉPOCA DA CONCESSÃO DA PENSÃO. BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES.

1. Contra o menor absolutamente incapaz não corre a prescrição quinquenal, a teor do disposto no artigo 198, inciso I, do Código Civil, e dos artigos 79 e 103, parágrafo único, ambos da Lei de Benefícios.

2. O absolutamente incapaz não pode ser prejudicado pela inércia de seu representante legal, porquanto não se cogita de prescrição em se tratando de direitos de incapazes, a teor do art. 198, inciso I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único da Lei de Benefícios.

3. Nessa esteira, a regra do artigo 76 da Lei 8213/91 deve ceder ante a natureza protetiva do arcabouço normativo construído para tutela dos incapazes.

4. As prestações alimentícias decorrentes de benefícios previdenciários, se percebidas de boa-fé, não estão sujeitas à repetição, mormente se eram os únicos dependentes conhecidos e habilitados na época da concessão da pensão. Precedentes do STJ."

(TRF-4ª Região; Terceira Seção; EINF 200671000101182; D.E. 26/06/2009; Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS; v.u.).

Por conseguinte, não merece reforma a decisão recorrida quanto a esta questão.

Em suas razões de recurso, a parte autora aduz que os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no reajustamento do benefício não preservou o seu valor real.

Não assiste razão ao Apelante.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto nº 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93, verbis:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

Com isso, restou revogada expressamente a Lei nº 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança nº 21.216/D.F.). Daí porque anteriormente divergi da aplicação desse entendimento a esta hipótese, posto que aqui não se trata de vencimentos ou salários, condicionados a uma futura atividade, que pode ou não ocorrer, mas de proventos de aposentadoria, retribuição percebida pro labore facto, dependente apenas da consumação de data prefixada, com o que, desde logo, já teria se incorporado ao patrimônio de seu titular -art. 6º, parágrafo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil; sentença datada de 04/12/95, 1ª Vara da 2ª Subseção de São Paulo, processo nº 95.0300551-5.

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na seqüência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando maiores discussões.

Já com relação ao resíduo de 10% (dez por cento) do IRSM de janeiro de 1994 - 40,25% (quarenta vírgula vinte e cinco por cento) não há falar em direito adquirido no seu recebimento em maio de 1994, por força de sua revogação como índice de reajuste, pela Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, antes, pois, do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano - maio de 1994, condição temporal da sua incorporação ao reajustamento do benefício. O mesmo vale para o índice integral do IRSM no mês de fevereiro de 1994 - 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), que deveria ser antecipado em 29,67% (vinte e nove vírgula sessenta e sete por cento) em março de 1994, restando 10% (dez por cento) para o mês de maio. Nesse caso, como a antecipação era feita sempre no mês seguinte ao do índice registrado, esta resta indevida, pois em 01 de março de 1994 foi feita a conversão prevista no art. 20, I e II, da Lei 8.880/94, também não restando aprimorado o direito adquirido nesse caso. Nesse sentido tem decidido o colendo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO.

REAJUSTES. ANTECIPAÇÕES DE NOV/DEZ 93. IRSM 40,25% E 39,67%. CONVERSÃO EM URV. LEI 8880/94.

I. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios em janeiro de 1994.

II. Mostra-se correto o cálculo da média para conversão em URV, sem reajustar os valores mensais do benefício, com inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro 94 e do IRSM de fevereiro 94 (39,67%).

III. Recurso conhecido e provido."

(Resp 262.106/SC, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 27/8/2001).

Também na mesma orientação a Súmula n.º 01, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 30/09/2002:

"A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em março/94, obedece às disposições do art. 20, incisos I e II da Lei 8.880/94 (MP nº 434/94)".

E para pacificar a questão definitivamente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 313.382, em 26/09/2002, concluiu pela constitucionalidade da palavra "nominal", constante do inciso I do artigo 20, da Lei nº 8.880/94, encerrando o debate sobre o direito dos aposentados e pensionistas a receber os resíduos ora em debate. Por oportuno, transcrevo o acórdão do julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA "NOMINAL" CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária. 2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (Constituição Federal, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.

2. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 313382/SC, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ 08/11/2002).

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, deve ser mantida a sentença, nesse aspecto, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, **caput**, do CPC, não merecendo reforma a decisão recorrida.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora, para fixar os juros moratórios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019673-62.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019673-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADENIR MAGALHAES
ADVOGADO : PAULO LYUJI TANAKA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00092-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por ADENIR MAGALHÃES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 66/67, pleiteando a redução da verba pericial.

A r. sentença monocrática de fls. 134/137 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 139/144, requer a parte autora o restabelecimento do auxílio-doença e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a contar de 03 de setembro de 1996.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 152/160, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Quanto ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 66/67, não o conheço por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, Certidão de nascimento, de 29 de novembro de 1967 (fls. 29), na qual conta a profissão de lavrador de seu pai e a sua CTPS (fls. 13/27, na qual constam trabalhos rurais prestados pelo autor nos períodos compreendidos entre 08 de agosto de 1983 a 07 de outubro de 1996).

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 99/100), nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 09 de novembro de 2001 (fl. 118/119), segundo o qual o autor é portador de edema permanente de elefantíase, incapacitando-o total e definitivamente para o trabalho.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 99/100).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença a contar de 03/09/1992 e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (09/11/2001), em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Fls. 179/181: A habilitação dos sucessores deve ser procedida em sede de liquidação de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte autora, à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012133-20.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDIVALDO JOSE DE CAMPOS

ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por EDIVALDO JOSÉ DE CAMPOS contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS/SP.

Deferida liminar às fls. 51/52.

A r. sentença monocrática de fls. 77/82 cassou a liminar deferida e denegou a ordem de segurança para determinar o recálculo das contribuições recolhidas em atraso pelo impetrante em conformidade com o art. 45, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Sem custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais de fls. 92/101, sustenta o impetrante a necessidade de se reformar o *decisum*, acolhendo-se o pedido inicial.

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 107/111 opinando pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção. Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51.

Já no contexto do direito material em si, estabelece o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "*o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento*" (grifei).

Em se tratando do custeio da Previdência Social, orientado pela Lei nº 8.212, também de 24 de julho de 1991, de acordo com o art. 45, § 1º, impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições **a qualquer tempo**, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas caráter indenizatório, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário.

A rigor, para a apuração e constituição desses créditos, decorrentes das contribuições devidas e não recolhidas, dever-se-ia empregar, como base de incidência, o valor da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado, mais juros moratórios de 0,5%, capitalizados anualmente, e multa de 10%, consoante os §§ 2º e 4º do referido artigo 45, acrescentados sucessivamente pelas Leis nº 9.032/95 e 9.876/99.

É nesse ponto que os Planos de Custeio e de Benefícios se distanciam, o primeiro ditando novas regras para a apuração da base de cálculo da importância devida, e o último, assegurando ao contribuinte individual a indenização dos recolhimentos correspondentes ao período a que se referem.

Assim, as atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio *tempus regit actum*, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, na forma da lei.

Proceder-se de forma diversa fere direito líquido e certo da parte impetrante.

Assim se posicionou a jurisprudência mais abalizada deste E. Tribunal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFASTADA A DECADÊNCIA. RECOLHIMENTOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL DA ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO TRABALHO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

- A contribuição social possui natureza peculiar, porque imanente à moderna idéia de sistema de seguridade social (artigos 194 e 195 da Constituição Federal e 125 da Lei 8.213/91). Sua natureza não se confunde com a tributária, mas indenizatória.

- O sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio em relação ao benefício e/ou serviço a ser pago ou prestado.

- O contribuir à Previdência apresenta contornos de ordem constitucional, a par dos mandamentos contidos na normatização ordinária, de modo que descabe deixar de fazê-lo, ao argumento de se ter decorrido certo lapso temporal, razão pela qual deve ser afastada a alegação de decadência.

- Os recolhimentos das contribuições regem-se pela legislação aplicável à época em que prestado o mister, em obediência ao axioma *tempus regit actum*, no caso, o Decreto 83.081/79 e a Lei 8.212/91.

- Apelação do INSS e remessa oficial não providas."

(8ª Turma, AMS nº 1999.61.00.013004-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/05/2007, DJU 30/05/2007, p. 617)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO.

AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 96, INC. IV, DA LEI Nº 8.213/91.

INDENIZAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.032/95.

1- Nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço, desde que haja a respectiva indenização das contribuições correspondentes.

2- Referida indenização, porém, deve ser calculada considerando-se os valores das contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizada e com os demais acréscimos previstos.

3- A controvérsia acerca da natureza jurídica dos valores a recolher não altera a conclusão acima. Caso se entenda que tais contribuições sejam tributos, devem ser calculadas com base na legislação vigente na data do fato gerador, com juros, multa e correção monetária, nos termos da lei. Igualmente, ainda que se considere apenas como indenização, a legislação da época em que os recolhimentos não foram efetuados, também estabelecia os critérios a serem utilizados para o cálculo, com os acréscimos legais.

4- A Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91, não tem força impositiva para atingir a base de cálculo do período do débito, visto que são bem definidos os períodos e a atividade exercida pelo Impetrante à época que deseja ver computados, restando a aplicação da regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91 aos casos em que a apuração do montante devido não seja possível.

5- Remessa oficial e Apelação improvidas. Sentença mantida."

(9ª Turma, AMS nº 2002.61.00.008160-5, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 16/04/2007, DJU 17/05/2007, p. 596).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, a fim de conceder a segurança pleiteada e determinar que a parte impetrante recolha as contribuições previdenciárias em atraso com base na legislação vigente à época.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do C. STJ).

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005954-58.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.005954-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA ZULEIMA RUIZ BUENO

ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Helio Silva Bueno, ocorrido em 11/02/2000, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 11.

A qualidade de segurado do falecido, no entanto, não restou comprovada. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 01/11/1992 (fl. 90), sendo que o óbito ocorreu em 11/02/2000, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007218-98.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.007218-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAAC INACIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Isaac Inácio contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas de 12.04.1982 a 16.05.2000. Pede a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 07/09).

Procedimento administrativo juntado a fls. 19/151.

O INSS apresentou contestação (fls. 159/167).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconheceu o caráter especial das atividades exercidas no período de 12.04.1982 a 16.05.2000 e concedeu a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor total da condenação.

Sentença proferida em 03.08.2005, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pleiteia a reforma da sentença. Alega que não foi demonstrado o caráter especial das atividades urbanas. Requer, subsidiariamente, fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Analiso o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Passo ao exame do período pleiteado pelo autor.

A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes agressivos.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

A atividade exercida no período de **12.04.1982 a 16.05.2000** pode ser reconhecida como especial.

No período citado, o autor esteve exposto ao agente agressivo "Ruído" de 95 dB (A), de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme laudo técnico de fls. 126/128.

Assim, conforme tabela anexa, computando-se as atividades comuns e o exercício da atividade especial, até o requerimento administrativo, tem o autor 35 anos, 08 meses e 07 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Isaac Inácio
CPF: 615.481.708-87
DIB: 08.06.2000
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000151-64.2002.4.03.6114/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2010 2181/3217

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HILDA MARIA D ANGELO e outros
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação, excluindo-se Argemiro de Moura Costa, Jandira Rodrigues Napolitano e Ruth Guimaraes Lins Fritsch, uma vez que os mesmos não fazem parte deste feito.

No mais, trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por HILDA MARIA D ANGELO e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 97/101 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Condenação em honorários advocatícios (10% sobre o valor da execução) e custas processuais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 103/109, sustenta a parte exequente a existência de erros na conta do auxiliar do juízo, devendo prevalecer o *quantum* apurado originariamente.

Contra-razões às fls. 114/116.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangiu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subseqüente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min.

Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, ex vi do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "expurgos inflacionários", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Ao caso dos autos.

O título executivo formado na ação de conhecimento determinou a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR (fls. 47/50).

Consigne-se que o referido verbete, para os benefícios derivados, aplica-se sobre aquele que lhe dá origem, pois, na hipótese do índice oficial utilizado no primeiro reajuste não ter sido o integral, haverá reflexos positivos em ambos. É de se consignar que esta revisão não implica, de per si, majoração dos valores a serem recebidos por força do art. 58 do ADCT, sendo o dispositivo constitucional atrelado ao valor do salário de benefício apurado para concessão do benefício originário.

Também deve se levar em consideração a hipossuficiência daquele que propõe a demanda previdenciária, muitas das vezes sem saber o que efetivamente está sendo tutelado, além das inúmeras minúcias envoltas no caso concreto.

Os cálculos apresentados pelos embargados não podem prevalecer, pois estão em absoluta dissonância com o entendimento esposado, estando para todos eles, com exceção de Hilda Maria D`Angelo, corretos os cálculos trazidos pela contadoria judicial, obedecendo-se aos critérios preconizados no título executivo.

Por outro lado, no tocante a referida co-embargada, para fins de aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, o índice integral do primeiro reajustamento incide sobre o benefício originário, fazendo jus apenas aos reflexos disto sobre a pensão por morte por ela auferida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, a fim de determinar o refazimento dos cálculos de liquidação da co-embargada Hilda Maria D`Angelo, obedecendo-se aos critérios preconizados na fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença de fls. 97/101. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001518-13.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FRANCISCO ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 330/338 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parcialmente o período de trabalho que indica e para a concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 342/361, requerendo o reconhecimento do trabalho agrícola sem registro em CTPS nos termos do pedido inicial, bem como, a majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 362/372 pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença e improcedência do pedido, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a conversão do tempo de trabalho em condições especiais para tempo comum.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições*:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Ficha de Alistamento Militar de fl. 90, onde consta sua qualificação como lavrador, em 29 de setembro de 1974.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 296/297 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **rural**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1974 (ano do documento mais antigo) a 25 de novembro de 1976 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 - fl. 100 - operador de usinagem (15/05/1978 a 27/02/1987), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 93 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I, do Decreto 83.080/79 .

-Laudo pericial de fl. 101, referente à empresa Krupp Hoesch Molas Ltda, onde consta o nível de ruído de 93 dB(A).

-Formulário DSS-8030 - fl. 103 - operador de máquina, em setor de usinagem (20/10/1987 a 27/11/1991), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 91 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I, do Decreto 83.080/79 .

-Laudo pericial de fls. 104/106, referente à empresa COFAP Companhia Fabricadora de Peças, onde consta o nível de ruído de 91 dB(A).

-Formulário DSS-8030 - fl. 107 - operador de máquina (06/01/1992 a 05/10/1998), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído de 92 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I, do Decreto 83.080/79 .

-Laudo pericial de fls. 108, referente à empresa Krupp Hoesch Molas Ltda, onde consta o nível de ruído de 92 dB(A).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum. Some-se o período de trabalho rural aqui reconhecido àqueles vínculos empregatícios constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 277, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, e aos de atividade especial convertido em comum, o autor possuía, em 05 de outubro de 1998 (limite do pedido), data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 31 (trinta e um) anos, 2 (dois) meses e 8 (oito) dias de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar proporcionalmente, pelas normas então vigentes, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício não se aplicando a regra de transição.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso dos autos, a carta de indeferimento acostada à fl. 136, demonstra que o requerimento administrativo foi formulado em 18 de junho de 1999. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a FRANCISCO ARAÚJO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 18/06/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003907-68.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003907-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA MESQUITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida na condição de "motorista de ônibus" nos 23 períodos declinados na inicial, somando-os aos períodos comuns, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (26.05.1998), com correção monetária de acordo com o Provimento 64 da CGJF desta Região, juros de mora de 0,5% (meio por cento) até a entrada em vigor do novo CC e, a partir de então, de 1% (um por cento), bem como ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Custas na forma da lei.

Sentença proferida em 17.10.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, pleiteando o reconhecimento da atividade especial exercida no período de 29.04.1995 a 05.03.1997, e a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula o reconhecimento de períodos especiais urbanos, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal

em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.*

2. *Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.*

3. *No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).*

4. *Recurso especial improvido.*

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Ressalvo que a autarquia e o Juízo *a quo* reconheceram as condições especiais das atividades exercida nas datas declinadas na inicial, à exceção do período de 29.04.1995 a 05.03.1997, razão pela qual passo à análise somente desse período.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou, no primeiro pedido administrativo, os seguintes documentos:

Formulário firmado por Empresa Auto Viação Taboão Ltda. declarando que trabalhou, a partir de 10.10.1994, sem data de saída, na condição de motorista de ônibus (fls. 291/294).

A atividade de motorista de ônibus consta da legislação especial e pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento da atividade profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento não apresentado pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento do período posterior.

Assim, o período de 10.10.1994 pode ser reconhecido como especial até 05.03.1997.

Portanto, conforme tabelas anexas, à época do primeiro pedido administrativo (26.05.1998), contava o autor com 32 (trinta e dois) anos, 8 (oito) meses e 14 (quatorze) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer as condições especiais da atividade exercida de 10.10.1994 a 05.03.1997, determinando sua conversão e inclusão no tempo de serviço do autor, e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o julgado.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Beneficiário: JOÃO BATISTA MESQUITA DE OLIVEIRA
CPF: 370.452.028-49
DIB: 26.05.1998
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020798-31.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020798-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ROSA MARIA DOS SANTOS RAIMUNDO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00013-8 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - decorrente do falecimento do filho da autora, trabalhador rural.

Cumpram ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do STJ.

O falecimento ocorreu em 15/01/1988, quando em vigor a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, o qual dispunha:

"Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mutua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O Sistema Geral de Previdência Social, à época do fato gerador, era regido pelo Decreto n.º 89.312/84, que preceituava:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

(...)

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

Desse modo, depreende-se que, para a concessão do benefício pleiteado, necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica da autora. Quanto à dependência econômica da requerente, por se tratar da mãe do falecido, o que restou demonstrado através da certidão de nascimento (fl. 10), deve ser comprovada, nos termos do artigo 12 do Decreto n.º 89.312/84.

Saliento que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor: **"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva."**

Ademais, adoto entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, RESP - 543423, Sexta Turma, processo n.º 200300961204/SP, min. Hamilton Carvalhido, DJ de 14/11/2005, pg. 410; STJ, Quinta Turma, RESP - 296128, processo n.º 200001409980/SE, Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002, pg. 475; TRF/3ª Região, AC - 1054220, Décima turma, processo n.º 200603990026747/SP, v.u., rel. Des. Sergio Nascimento, DJU de 26/09/2007, pg. 922; TRF/3ª Região, AC - 1066240, Oitava Turma, processo n.º 2004461090010353/SP, v.u., re. Des. Therezinha Cazerta, DJU de 12/09/2007, pg. 348).

No caso, os depoimentos testemunhais (fls. 53/55), comprovam a dependência econômica da requerente em relação ao falecido, que nitidamente contribuía com a manutenção da casa.

Por outro lado, no que tange à qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência e nem em recolhimento de contribuições, na medida em que a previdência rural tem seu custeio financiado na forma do artigo 15 da Lei Complementar n.º 11/71, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior.

No caso dos autos, a certidão de óbito (fl. 11), na qual consta a profissão do **De Cujus** como lavrador, constituem início razoável de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 53/55), comprovam o exercício de atividade rural até a data do óbito.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, AC 1257302, processo n.º 200703990486192, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJF3 23/07/2008; TRF/3ª Região, AC 923078, processo n.º 200161160003239, Décima Turma, v.u., Rel. ANNA MARIA PIMENTEL, DJU 16/04/2008, Pg 997; TRF/2ª Região, AC 222622, processo n.º 199902010623027, Terceira Turma, v.u., Rel. Paulo Barata, DJU 13/10/2004, Pg 149;

Salienta-se, por fim, ser passível de reconhecimento, em tese, a comprovação da prestação de serviços a partir de 10/09/1985, ocasião em que a parte autora, nascida aos 10/09/1973, completou 12 (doze) anos de idade. Com efeito, a experiência comum demonstra que o trabalhador rural mirim não está apto, física e psicologicamente, para ser equiparado ao adulto, na generalidade dos casos. Não se nega que, até então, tenha havido o efetivo trabalho no campo,

mas não se pode ignorar, igualmente, que esse mesmo trabalho mais se assemelha ao mero auxílio à unidade familiar, despido, portanto, da aspereza e do enérgico desgaste físico inerentes à lida rural, mormente quando a criança destina parte do seu dia à frequência às aulas e à realização das tarefas escolares.

No sentido, do reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."
(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

A pensão por morte será devida aos dependentes do trabalhador rural e consistirá numa prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, nos termos do artigo 6º da LC n.º 16/73, observado, a contar da promulgação da CF/88, o disposto no §5º (redação original), de seu artigo 201.

Acrescer-se-ão aos valores o abono anual.

O benefício é devido a contar da data do óbito (15/01/1998), nos termos da legislação de regência (artigo 8º da LC n.º 16/73), observada a prescrição quinquenal (artigo 98 do Decreto n.º 89.312/84).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: ROSA MARIA DOS SANTOS RAYMUNDO

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 15/01/1988

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 6º da LC n.º 16/73, observado, a contar da promulgação da CF/88, o disposto no §5º (redação original), de seu artigo 201, com termo inicial a partir da data do óbito, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022432-62.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA IBANEZ JORDAO

ADVOGADO : SILVIO BELLINI

No. ORIG. : 89.00.00038-8 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por HELENA IBANEZ JORDAO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 58/62 julgou improcedentes os embargos para acolher o cálculo da parte exequente. Condenação em honorários advocatícios (10% sobre o valor da causa) e custas processuais despendidas pelos embargados.

Em suas razões recursais de fls. 64/87, sustenta a Autarquia Previdenciária a existência de excesso de execução, uma vez que o cálculo do benefício devido utilizou o Piso Nacional de Salários como critério de correção da aposentadoria. Contra-razões às fls. 89/90.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, como os presentes embargos não tiveram no seu pólo passivo Guiomar Scalesi, Antonio de Santi e João Reschini, estas pessoas não deveriam ter sido incluídas na r. sentença, portanto, não pode ser mantido por este Juízo sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9. Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF3 - AC 2001.61.20.004455-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10.12.2002, p. 515).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).

Quanto ao mérito, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Na esteira do entendimento perflhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "*O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível prima oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ*" (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).

Confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SISTEMA DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEIS 5.890/73 E 6.423/77. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 260 DO EX. TFR. LIMITAÇÃO DAS DIFERENÇAS ATÉ 04/04/89. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

- Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a ausência de prejuízo e sobretudo porque o resultado deste julgamento é favorável ao apelante (art. 249, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil).

- Concedido o benefício antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi observado pela contadoria judicial nos cálculos.

- A súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 04 de abril de 1989. Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, por força do artigo 58 do ADCT.

- Presença de erro material nos cálculos, a ser corrigido em qualquer fase do processo, sob pena de consagrar o excesso de execução (art. 741, V c/c 743, do CPC).

- Cálculos do INSS acolhidos.

- Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidem custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96).

- A parte embargada está isenta do pagamento, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).

- Embargos à execução procedentes.

- Matéria preliminar rejeitada e apelação do INSS, no mérito, provida."

(7ª Turma, AC nº 1999.03.99.014713-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 27/11/2006, DJU 28/03/2007, p. 708).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR TETO. LEI 8.213/91. BENEFÍCIO COM INÍCIO ANTERIOR A CF/88. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DA INEXATIDÃO. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição nos termos da Lei nº 8.213/91, visto que o início dos benefícios se deu anteriormente à data da promulgação da CF/88, devendo-se aplicar a legislação em vigência na data da concessão do benefício.

II - Indevida a eliminação do menor e maior valor teto na apuração do salário de benefício, eis que havia previsão legal para sua aplicação.

III - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IV -Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício."

(10ª Turma, AC nº 1999.61.00.014893-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03/08/2004, DJU 30/08/2004, p. 513).

Discorrendo sobre a interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, o então Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, dispondo que "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*".

Essa orientação, que abrangiu os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistia na utilização do maior percentual de aumento verificado no período entre os reajustamentos automáticos previstos na legislação salarial do governo, ou seja, índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU

24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

É de se ressaltar, a propósito, que um critério de reajuste não se confunde com outro, isto é, a Súmula nº 260 do TFR nunca determinou que o valor do benefício fosse expresso em salários-mínimos, ao contrário do que dispunha o art. 58 do ADCT.

Nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

ORTN, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Ao caso dos autos.

O título executivo em questão (fls. 137/140 e 150/153 - autos em apenso) determinou a incidência da Súmula 260 do extinto TFR.

A conta que dá lastro ao cálculo de fls. 237/240 está em dissonância com a decisão transitada em julgado na ação de conhecimento, uma vez que foi efetuado o reajustamento do benefício em manutenção pelo mesmo critério de atualização do Piso Nacional de Salários nos meses de setembro de 1987 a março de 1989.

Por outro lado, também não deve ser acolhida os cálculos apresentados pelo Instituto Autárquico, pois não foram observados os critérios preconizados no Manual de Cálculo da Justiça Federal, em especial no tocante a incidência dos expurgos inflacionários, conforme se depreende do cabeçalho da memória de cálculo de fls. 46/48.

Portanto, é mister se proceder a nova apuração do *quantum debeatur*, obedecendo-se aos critérios acima fixados.

Dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Ex vi do princípio da causalidade, decorre a responsabilização de quem deu causa à demanda pelas respectivas despesas havidas no processo.

Já segundo o art. 21 do CPC, "*Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas*".

Nesses termos, a sucumbência recíproca, em se tratando de embargos à execução, caracteriza-se quando a pretensão do credor não foi totalmente alcançada, nos valores por ele perseguidos, assim como a do devedor, que se eximiu parcialmente da obrigação, ainda que desproporcionais entre uma e outra.

O mesmo dispositivo, logo adiante, em seu parágrafo único, estabelece que "*Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários*".

Assim, a denominada sucumbência mínima se verifica quando a parte, em seu intento, suportou uma perda inquestionavelmente ínfima, tomando-se por base o ganho patrimonial pretendido e aquele efetivamente dado, no tocante à execução do julgado. Precedentes: STJ, 4ª Turma, AGRESP nº 482471, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 04/08/2005, DJU 22/08/2005, p. 277; STJ, 3ª Turma, RESP nº 148229, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 26/06/1998, DJU 13/10/1998, p. 95; STJ, 6ª Turma, RESP nº 32820, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 30/06/1993, DJU 16/08/1993.

Acaso não tenha prevalecido a memória apresentada pela parte exequente, e bem assim, a impugnação da Autarquia-embargante em sua totalidade, de rigor que cada um dos litigantes responda pelos honorários de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ademais, uma vez julgados parcialmente procedentes os embargos à execução, a sucumbência recíproca é corolário lógico desse resultado. Precedentes: TRF3, 1ª Turma, AG nº 97.03.018247-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Conrado, j. 13/05/2002, DJU 23/09/2002, p. 394; 5ª Turma, AC nº 97.03.052985-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 23/10/2001, DJU 25/06/2002, p. 675.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada.

Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **reduzo, de ofício, a r. sentença de fls. 58/62 e dou parcial provimento à apelação, a fim de julgar parcialmente procedentes os embargos à execução**, nos moldes da fundamentação acima, **estabelecendo a sucumbência recíproca entre as partes**.

Retifique-se a autuação, para excluir Guiomar Scalesi, Antonio de Santi e João Reschini do presente feito.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004736-43.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.004736-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO MARIA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por JÚLIO MARIA DA SILVA contra ato omissivo do GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DO INSS DE LIMEIRA /SP que não deu seguimento ao seu recurso administrativo.

Deferida a liminar (fls. 40/45), o INSS informou ter cumprido a ordem (fl. 120).

A r. sentença monocrática de fls. 140/146 julgou procedente o pedido para conceder a segurança, tornando definitiva a liminar deferida. Manteve a multa diária cominada, reduzindo seu valor para R\$ 500,00 e restringindo sua aplicação ao lapso de 23 de março de 2004 a 03 de março de 2005, bem como fixou multa de 1% sobre o valor da condenação por litigância de má-fé, sobre a qual deverá incidir correção monetária e juros de mora. Custas *ex lege* e sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 158/164 o INSS pleiteia a reforma da r. sentença com a exclusão da multa diária fixada para o caso de descumprimento da obrigação.

Contra-razões às fls. 166/172.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 198/202, opinando pelo não conhecimento da apelação e, caso não seja este o entendimento, pelo parcial provimento do recurso.

É o sucinto relatório.

Decido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretendeu o impetrante que a autoridade competente do INSS desse prosseguimento à análise do seu recurso com encaminhamento à Junta de Recursos da Previdência Social, cujo protocolo havia sido feito em 06 de outubro de 1998 (fl. 11), visando à majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

Conforme informação acostada aos autos, o Instituto efetuou a revisão do benefício do impetrante (fls. 69/75) e, posteriormente, o encaminhou à instância competente (fls. 118/119), o que implica a perda superveniente de objeto da presente ação mandamental.

Com efeito, o Instituto efetivou o ato postulado pela parte autora e, dessa forma, aperfeiçoou-se o objeto da demanda tornando satisfativo o provimento.

Confira-se julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.

(...).

2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.

3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o mandamus sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.

4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial.

TRF3, AMS 2003.61.83.006059-7, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 19/09/2006, v.u., DJU 25/10/2006) (grifei).

Em face do exposto, **julgo extinto o presente mandado de segurança, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicadas a remessa oficial e a apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003841-76.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.003841-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AMELIA SOCHA ROSSI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por AMÉLIA SOCHA ROSSI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 145/151 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Apelou a parte autora às fls. 153/155, no tocante ao termo inicial do benefício e pela majoração dos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 164/170, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não restar demonstrado o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 30 de setembro de 2003 e o aludido óbito, ocorrido em 06 de outubro de 1992, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Certidão de Casamento de fl. 10, em que o esposo foi qualificado como lavrador, em 22 de outubro de 1949;*

b.) *Certidões de Nascimento de filhos de fls. 14/15, em que o falecido foi qualificado como lavrador, respectivamente, em 10 de dezembro de 1956 e, em 28 de março de 1960;*

c.) *Título de Eleitor de fl. 13, em que Antonio Rossi fizera constar sua profissão de lavrador, em 15 de setembro de 1968;*

d.) *Certidão de Óbito de fl. 11, que deixou assentado que, por ocasião de seu falecimento, ocorrido em 06 de outubro de 1992, este ainda ostentava a profissão de lavrador.*

Tais documentos constituem início de prova material e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 78/79, 100/101 e 131, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido esposo e que ele sempre laborou nas lides campestres, na função de lavrador.

Ainda que não se vislumbre de tais depoimentos que o autor ainda exercia as lides campestres ao tempo de seu falecimento, cabe consignar que o art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior." (grifei).

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)
§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

No presente caso, vê-se que na data do falecimento (06 de outubro de 1992 (fl. 11), o *de cujus* contava com sessenta e quatro anos de idade, preenchendo assim o requisito idade mínima para esta espécie de aposentadoria.

Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo falecido por no mínimo 60 (sessenta) meses, tendo este implementado o requisito idade em 1991.

Também este requisito resta preenchido. O falecido esposo, que era lavrador, à data de seu casamento, ocorrido em 22 de outubro de 1949 (fl. 10), também manteve vínculos trabalhistas de natureza agrícola no período descontínuo de janeiro de 1956 a 1968.

Desta feita, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 10.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento anteriormente à vigência da Lei nº 9.528/97, o *dies a quo* deve ser a data do óbito (06/10/1992), respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes da redação original do art. 74 que dispunha:

"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA - QUALIDADE DE SEGURADO - COMPROVADA - CÔNJUGE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ÉPOCA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO APELAÇÃO PROVIDA.

- Em sede de benefício previdenciário de pensão por morte, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que ocorreu o falecimento do segurado.

- Termo inicial fixado a partir do óbito, respeitada a prescrição quinquenal.

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.61.07.006998-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17.04.2006, DJU 25.05.2006, p. 397).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO.

1. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida." (artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original).

2. A norma inserta no caput do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, e com incidência nos óbitos verificados no tempo da sua vigência formal, faz juridicamente irrelevante, para a determinação do *dies a quo* do direito à percepção da pensão por morte, a data do requerimento administrativo, só considerado pela norma posterior, indubitavelmente irretroativa.

3. Recurso improvido".

(STJ, Resp nº 60.253-3, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27.04.2004, DJ 28.06.2004, p. 442).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Cumpre observar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 142, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidencia ser a postulante titular de benefício de amparo previdenciário por invalidez - trabalhador rural (NB 0997311070), desde 15 de janeiro de 1987.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Em razão do exposto, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte pleiteado, mas deve ser cessado na mesma data o benefício de amparo previdenciário por invalidez, além disso, deverão ser compensadas as parcelas efetivamente pagas, por ocasião da liquidação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **AMÉLIA SOCHA ROSSI**, com data de início do benefício - (**DIB: 06/10/1992**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**, mas deve ser cessado na mesma data o benefício de amparo previdenciário por invalidez, e serem descontadas as parcelas efetivamente pagas por ocasião da liquidação de sentença.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008529-57.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.008529-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR AZEVEDO
ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por JAIR AZEVEDO contra ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DO INSS EM GUARULHOS/SP.

Liminar deferida parcialmente às fls. 28/32.

A r. sentença monocrática de fls. 100/104 concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito do impetrante ao recebimento do auxílio-doença desde 28 de fevereiro de 2003. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 111/117, sustenta a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a inadequação da via eleita, tendo em vista a necessidade de dilação probatória. No mérito, aduz que o impetrante não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contra-razões às fls. 126/129.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 132, opinando pelo desprovimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, convém trazer à consideração alguns esclarecimentos acerca dos requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-doença e de suas particularidades.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;" (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho; necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos; inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. *Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida.*"

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Expendidas tais considerações acerca do direito material que rege a sistemática da concessão do auxílio-doença, passo a análise do caso concreto.

O *writ of mandamus* é o meio processual destinado à proteção de direito líquido e certo, evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Confira-se o magistério de Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo".

(Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, p. 98-99).

Igualmente se manifesta o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Hábeas Data, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35).

Na hipótese em exame, o impetrante pretende a concessão do benefício de auxílio-doença desde a data em que ficou desempregado (04 de abril de 2000), tendo juntado aos autos a documentação que entendeu necessária para a comprovação do alegado.

Pois bem, conforme exposto linhas acima, verifica-se que para a obtenção da benesse pleiteada são exigidos três requisitos: carência, qualidade de segurado e incapacidade temporária.

No caso em comento, trata-se de impetrante ao qual não se exige carência por ser portador da síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS) desde fevereiro de 1997, conforme documento de fl. 09.

Ocorre, no entanto, que os demais requisitos também são necessários para a obtenção do benefício, o que inviabiliza a sua análise através desta via processual. Isso porque, os documentos médicos (fls. 09/15 e 87/88) carreados aos autos são insuficientes para a comprovação da incapacidade do impetrante, sendo necessária a realização de prova pericial. Portanto, não havendo nos autos documentação idônea a amparar as pretensões da parte autora, de rigor o acolhimento da preliminar do INSS acerca de inadequação da via eleita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas razões.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de inadequação da via eleita para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Cassação da liminar e remessa oficial prejudicada.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002061-65.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.002061-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : FRANCISCO MARTINIANO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos) e outros
: HISAO KOKETSU
: INIS NOVO RIDENTE
: JAIR RUSSI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELANTE : ZENIL APARECIDA DE LOURDES IVASCO
: CLAUDIO FERREIRA DE AGUIAR
: CLEIDE FERREIRA DE AGUIAR
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
SUCEDIDO : JERONIMO FERREIRA DE AGUIAR falecido
APELANTE : RUTH DE OLIVEIRA DALTRINO
: LAURA CELIA DALTRINO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
SUCEDIDO : JOAO DALTRINO falecido
: JOAO LOPES DE MORAIS falecido
APELANTE : JOAO LUIZ OLIVIERI PRANDO
: MARGARETE CRISTINA AUGUSTA PRANDO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
SUCEDIDO : JOAO PRANDO falecido
APELANTE : JOSE NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
DECISÃO

Cuida-se de recursos de apelação interpostos pelos autores e pelo INSS objetivando a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão dos benefícios previdenciários.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor total da condenação e que os juros de mora sejam calculados à taxa de 1% ao mês.

Já a Autarquia, por sua vez, sustenta a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pleiteia a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Foram apresentadas apenas as contra-razões dos autores.

Em vista do falecimento dos autores Jerônimo Ferreira de Aguiar, João Daltrino e João Prando, a habilitação dos herdeiros foi homologada à fl. 273.

Cumpra observar que não se efetivou a habilitação de eventuais herdeiros do falecido co-autor João Lopes de Moraes (fls. 194, 197 e 227/229).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Merece acolhida a pretensão formulada na inicial.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n.º 6.423/77 (ORTN) na atualização dos salários-de-contribuição, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, pg. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, pg. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

Outrossim, reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 07, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, tendo em vista que os autores Francisco Martiniano dos Santos, Hisao Koketsu, Inis Novo Ridente, Jair Russi, Jerônimo Ferreira de Aguiar, João Daltrino, João Lopes de Moraes, João Prando e José Nogueira da Silva são titulares de aposentadorias com datas de início em **16/11/82** (fl. 10), **10/06/83** (fl. 14), **08/11/82** (fl. 18), **27/06/87** (fl. 23), **10/02/86** (fl. 27), **04/06/80** (fl. 33), **16/01/86** (fl. 37), **14/01/86** (fl. 41) e **07/06/83** (fl. 45), é cabível a aplicação da correção monetária prevista na Lei n.º 6.423/77 na atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõe o período básico de cálculo dos benefícios.

Cumpra destacar que em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - ORTNNB - Consulta Informações de Revisão ORTN/OTN/BTN por NB, constata-se que o INSS procedeu administrativamente a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor Inis Novo Ridente, nos termos do disposto na referida norma.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. As partes recorrentes não esclareceram em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar suas pretensões.

Por fim, haja vista as manifestações fracassadas no sentido de se efetivar a habilitação de eventuais herdeiros do requerente falecido João Lopes de Moraes (cf. fls. 227/229), determino a habilitação de seus respectivos herdeiros perante o juízo de primeiro grau, pois remanesce a pretensão dos sucessores ao recebimento dos valores referentes ao período precedente ao óbito.

No tocante aos autores Francisco Martiniano dos Santos, Jair Russi e José Nogueira da Silva constato nos autos a presença dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, tendo em vista o disposto no artigo 1º, inciso II, da Portaria Interministerial n.º 28, de 25 de janeiro de 2006.

Assim, antecipo de ofício a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461 do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, **valendo-se, para tanto, da tabela de correção a que alude a Orientação Interna Conjunta INSS/DIRBEN/PFE n.º 01, de 13.09.2005**, ressalvando que o quantum, em relação às diferenças concernentes às prestações em atraso (não atingidas pela prescrição quinquenal), somente será apurado após os cálculos pertinentes e na fase processual oportuna.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de **30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Data do início pagto/decisão TRF: 11/11/2010

Data da citação: 9/3/2004

Data do ajuizamento: 19/11/2003

Parte: FRANCISCO MARTINIANO DOS SANTOS

Nro.Benefício: 0708567657

Nro.Benefício Falecido:

Parte: JAIR RUSSI

Nro.Benefício: 0823314618

Nro.Benefício Falecido:

Parte: JOSE NOGUEIRA DA SILVA

Nro.Benefício: 0702093882

Nro.Benefício Falecido:

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS, e à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora, na forma acima indicada, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença; cabendo, ainda, ao MM juízo "a quo" a regularização do pólo ativo e da respectiva representação processual, nos termos acima exarado; mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. **Antecipo, de ofício, os efeitos da tutela em relação aos autores Francisco Martiniano dos Santos, Jair Russi e José Nogueira da Silva.** Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000956-67.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000956-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GUILHERME BALBINO DA SILVA

ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial das atividades urbanas desenvolvidas nos períodos de 23.08.1972 a 19.07.1995 e de 02.10.1995 a 14.08.1997 que, somados aos demais períodos anotados em CTPS, ensejariam a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 17/39).

A autarquia juntou o procedimento administrativo (fls. 53/90).

O INSS apresentou contestação (fls. 92/97).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 99/101).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades especiais nos períodos indicados. Não fixada a sucumbência por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 27.02.2004 (fls. 117/119).

Embargos de declaração parcialmente acolhidos (fls. 129/130).

Apelou o autor, sustentando a comprovação do exercício das atividades especiais. Pleiteou a total procedência do pedido, com a consequente concessão do benefício. Juntou documentos (fls. 171/184).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 204/213, o autor noticiou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 137722648-1, com DIB em 19.09.2005. Requereu opção pelo benefício mais vantajoso a partir do segundo requerimento administrativo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art.

295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB até o advento do Dec. nº 2.172/97, por conta disposto nos Decs. nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela OS nº 612/98 e IN nº 84/2002, e a partir do Dec. nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Fixadas as premissas, passo ao exame das atividades especiais.

As atividades laborais desempenhadas na empresa Otto Baumgart Indústria e Comércio S/A, nos períodos de 23.08.1972 a 21.08.1972 e de 02.10.1995 a 14.08.1997, podem ser reconhecidas como especiais.

Segundo o laudo técnico de fls. 37/39, o autor esteve exposto de maneira habitual aos seguintes agentes agressivos:

- 1) NPK (fertilizante fosforado);
- 2) Folidol (inseticida organofosforado classe toxicológica I - altamente tóxico);
- 3) Malathion (inseticida organofosforado classe toxicológica II - toxicidade média);
- 4) Round-up (herbicida organofosforado classe toxicológica II - toxicidade média);
- 5) Carbofuran (larvicida organofosforado classe toxicológica II - toxicidade média).

Segundo o perito Luiz Fernando Mattos (CREA 183.652/D) "... conforme especificações da atividade e ao emprego de defensivos organofosforados na forma expressa no presente laudo e de acordo com o anexo nº 13 da NR - 15 da Portaria 3214/78 do Ministério do Trabalho e item 1.0.12 alínea c) do Anexo IV do Decreto 3048 conclui-se que as atividades citadas expõem o segurado a agentes químicos agressivos, podendo acarretar dano à saúde do trabalhador durante a sua vida laboral".

Assim, restou comprovado que o autor esteve exposto aos agentes químicos agressivos indicados, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, nos períodos de 23.08.1972 a 21.08.1972 e de 02.10.1995 a 14.08.1997.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando as atividades especiais reconhecidas e os períodos comuns anotados em CTPS, até o requerimento administrativo (**14.08.1997**), tem o autor 36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (14/08/1997).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados à base de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Isto posto, **dou provimento** à apelação do autor para reconhecer como especiais, com a posterior conversão em comum, as atividades exercidas nos períodos de 23.08.1972 a 21.08.1972 e de 02.10.1995 a 14.08.1997 e, em consequência, deferir o pedido de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (14.08.1997), observada a prescrição quinquenal. Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma da Súmula nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente. Fixo juros moratórios desde a citação, de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. O INSS é legalmente isento do pagamento de custas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: GUILHERME BALBINO DA SILVA
CPF: 686.126.078-04
DIB: 14.08.1997 (requerimento administrativo)
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006055-18.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.006055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE LUIS SANTIN
ADVOGADO : CACILDA VILA BREVILERI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO CACHEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por JOSÉ LUIS SANTIN contra o INSS, objetivando o encerramento do processo administrativo de concessão do benefício.

A r. sentença de fls. 86/88 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 93/96, sustenta o impetrante a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa. No mérito, aduz que faz jus ao processamento do seu recurso no âmbito administrativo no prazo previsto em lei.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 103/106, opinando pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme documentos extraídos do sítio do Ministério da Previdência Social, anexos a este *decisum*, o processo administrativo de concessão do benefício já fora encerrado, o que implica a perda de objeto da presente ação mandamental. Ademais, os extratos retirados do sistema PLENUS, também anexos, indicam que o impetrante encontra-se em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 02 de novembro de 1998.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação.**
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015202-68.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015202-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ERVIO JAIR ORMENEZI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade nos períodos de 12.08.1968 a 02.01.1973, de 04.01.1973 a 29.01.1975, de 23.04.1975 a 06.03.1976, de 25.03.1976 a 05.02.1980, de 28.08.1984 a 23.08.1985, de 08.02.1993 a 10.03.1994, de 01.02.1995 a 22.11.1995 e de 13.03.1996 a 05.03.1997, com a consequente concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais da atividade nos períodos de 12.08.1968 a 02.01.1973, de 23.04.1975 a 06.03.1976, de 25.03.1976 a 05.02.1980, de 08.02.1993 a 10.03.1994, de 01.02.1995 a 22.11.1995 e de 13.03.1996 a 05.03.1997, mas deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios que lhe couberem.

Sentença proferida em 24.01.2005, submetida ao reexame necessário.

O autor apelou às fls. 163/174, sustentando, em síntese, que está comprovada a exposição a ruído superior a 80 dB(A), de modo habitual e permanente, no período de 28.08.1984 a 23.08.1985. Pediu a majoração da verba honorária para 20% do valor da condenação, a fixação dos juros moratórios em 1% ao mês até 31.12.2002, com a incidência da taxa Selic a partir de 01.01.2003 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS apelou às fls. 177/186, sustentando que não foi comprovado o exercício de atividade em condições especiais no período de 23.04.1975 a 06.03.1976, tendo em vista que apenas foram juntadas aos autos cópias do registro de empregados e declaração da empresa. Afirmou que o nível de ruído a que o autor esteve exposto no período de 04.01.1973 a 29.01.1975 estava dentro dos limites de tolerância e que a exposição aos agentes agressivos deve ocorrer de modo habitual e permanente.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)"*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei."

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à

matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante ressaltar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais da atividade nos períodos de 12.08.1968 a 02.01.1973, de 04.01.1973 a 29.01.1975, de 23.04.1975 a 06.03.1976, de 25.03.1976 a 05.02.1980, de 28.08.1984 a 23.08.1985, de 08.02.1993 a 10.03.1994, de 01.02.1995 a 22.11.1995 e de 13.03.1996 a 05.03.1997

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Formulário SB 40 emitido por Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, em 23.04.1996, declarando que o autor trabalhou, de 12.08.1968 a 30.09.1972, na condição de "Ajudante forneiro - forno poço", exposto de modo habitual e permanente a calor radiante acima de 28°C (fl. 81);

- Formulário SB 40 emitido por Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, em 23.04.1996, declarando que o autor trabalhou, de 01.10.1972 a 02.01.1973, na condição de "Anotador - fornos poços", exposto de modo habitual e permanente a calor radiante acima de 28°C (fl. 82);

- Declaração de vínculo de trabalho do autor no período de 12.08.1968 a 02.01.1973, emitida por Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, em 26.04.1996 (fl. 83);

- Registro de empregado do autor, relativo ao vínculo de trabalho com a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA (fls. 84/85);

- Registro de empregado relativo ao vínculo de trabalho com COBRASMA S.A., no qual consta que o autor trabalhou na condição de "Eletricista "B"", no período de 23.04.1975 a 08.03.1976 (fls. 86/87);

- Declaração de vínculo de trabalho do autor emitida por COBRASMA S.A., em 13.03.1996 (fl. 88);

- Registro de empregado relativo ao vínculo de trabalho no período de 28.08.1984 a 23.08.1985, no qual consta que o autor trabalhou na condição de "Ajudante de Produção" (fl. 89);

- Formulário DISES.BE - 5235 emitido por Solvay do Brasil (nova razão social de Indústrias Químicas Eletro Cloro S.A.), em 26.03.1996, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 04.01.1973 a 25.03.1973, na condição de "Braçal de Fabricação"; de 26.03.1973 a 25.10.1973, na condição de "Ajudante de Fabricação"; de 26.10.1973 a 29.01.1975, na condição de "Operador Auxiliar de Fabricação" e, de 28.08.1984 a 23.08.1985, na condição de "Ajudante de Operador "C"", exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 80 dB(A) (fls. 90/96);

- Declaração de vínculo de trabalho no período de 25.03.1976 a 05.02.1980, emitida por Rede Ferroviária Federal S.A - RFFSA, em 02.10.1996, na qual consta que o autor exerceu suas funções na Gerência de Sistemas Elétricos, trabalhando no Setor de Sinalização, de modo habitual e permanente, na manutenção de instalações elétricas energizadas na tensão elétrica acima de 250 volts (fl. 97);

- Formulário SB 40 emitido por Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em 04.11.1996, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 25.03.1976 a 05.02.1980, na condição de "Artífice especial eletricitista I", exercendo as seguintes atividades: "Manutenção preventiva e corretiva em equipamentos e instalações do sistema de sinalização instalados ao longo da linha férrea eletrificada de 3.000 volts; manutenção corretiva em linhas de sinais do sistema de sinalização de 13.200 volts e manutenção corretiva e preventiva em bond de impedância com circuito de corrente elétrica de retorno de rede aérea de tração de 3.000 volts" (fl. 98);

- Livro de registro de empregados, relativo ao vínculo de trabalho no período de 08.02.1993 a 10.03.1994, no qual consta que o autor trabalhou na condição de "eletricista" (fls. 99/100);

- Formulário SB 40 emitido por PMO - Instalações e Manutenção para Indústria Ltda., em 28.02.1996, declarando que o autor trabalhou, de 08.02.1993 a 10.03.1994, na condição de "eletricista", exposto de modo habitual e permanente a risco de choques elétricos de alta voltagem, acima de 250 volts (fl. 101);

- Termo de rescisão de contrato de trabalho com a empresa PMO Instalação e Manutenção p/ Indústria Ltda. (fl. 102);

- Registro de empregado relativo ao vínculo de trabalho no período de 01.02.1995 a 22.11.1995, no qual consta que o autor trabalhou na condição de "Eletricista" (fl. 103);

- Formulário SB 40 emitido por Engemont Mecânica e Montagem Industrial Ltda, em 11.03.1996, declarando que o autor trabalhou, de 01.02.1995 a 22.11.1995, na condição de "eletricista de manutenção", exposto de modo habitual e permanente a alta voltagem acima de 250 volts (fl.104);

- Declaração de vínculo de trabalho no período de 18.03.1996 a 16.05.1997, na qual consta que o autor exerceu a função de "eletricista de manutenção" (fl. 105);

- Formulário SB 40 emitido por Engemont Mecânica e Montagem Industrial Ltda., em 09.09.1996, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 18.03.1996 a 16.05.1997, na condição de "eletricista de manutenção", exposto de modo habitual e permanente a "Ruído, Óleo, Graxa, Vapores e Voltagem com perigo de choque acima de 250 volts", sendo que o nível de ruído era de 85 dB(A) (fls. 106/107);

- Relação dos salários de contribuição relativa ao vínculo de trabalho com Engemont Mecânica e Montagem Industrial Ltda (fls. 108/109).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposto o autor, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades nos períodos de 04.01.1973 a 29.01.1975, de 28.08.1984 a 23.08.1985 e de 18.03.1996 a 05.03.1997.

Embora o formulário da Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA indique que a atividade foi desenvolvida sob níveis de calor acima dos permitidos, não existe nos autos o respectivo laudo técnico, firmado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, comprovando a efetiva exposição a agente agressivo, fato que impede o reconhecimento da alegada condição especial no período de 12.08.1968 a 02.01.1973.

Para comprovar as condições especiais de trabalho no período de 23.04.1975 a 06.03.1976, trabalhado para COBRASMA S.A., o autor juntou apenas a cópia do Registro de Empregado e a Declaração da empresa, documentos onde consta que exerceu a função de "eletricista "B"".

Esse período não pode ser reconhecido como especial, uma vez que não foi demonstrada a exposição a tensão superior a 250 volts, de modo habitual e permanente.

Muito embora no Decreto 83.080/79 não conste a profissão de eletricitista, nada impede o enquadramento da atividade de acordo com o Decreto 53.831/64, que relacionava, em seu Código 1.1.8 como especial a "eletricidade - Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes- eletricitistas, cabistas, montadores e outros", com observação de "jornada normal ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts".

Ademais, a Lei 7369/85, de 20.09.1985, regulamentada pelo Decreto 92.212, reconheceu a periculosidade da atividade exercida no setor de energia elétrica. Nesse sentido:

Previdenciário. Processual Civil. Aposentadoria especial. Atividade perigosa. Eletricitário. Correção Monetária. Índices honorários advocatícios. Equivalência salário-mínimo. Impossibilidade. Constituição Federal, art. 7º, VI. I - A Lei 7.369/85 e o Decreto 92.212/85 reconheceram a periculosidade da atividade exercida no setor de energia elétrica, criando nova situação para os seus empregados.

II - As parcelas de benefício previdenciário deverão ser corrigidas pelos índices da Lei nº 6.899/91, ainda que em período anterior à data do ajuizamento da ação; inteligência da Súmula nº 148/STJ.

III - Vedada a fixação de honorários advocatícios em múltiplos do salário-mínimo, pelo inciso IV, in fine, do art. 7º da Carta Política de 1988.

IV- Apelação do INSS parcialmente provida, mantida a concessão da Aposentadoria Especial do autor (AC 1996.01.35938-9/MG, Rel. Juiz Jirair Aram Megueriam- TRF 1ª Região- 2ª Turma- DJ 26.04.2001, p. 577).

Os períodos de 25.03.1976 a 05.02.1980, de 08.02.1993 a 10.03.1994 e de 01.02.1995 a 22.11.1995 podem ser reconhecidos como especiais, uma vez que comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts.

O autor ficou inerte quando instado a juntar cópia integral da CTPS para comprovar alguns dos vínculos de trabalho apontados em sua planilha e na petição inicial, mas que não constam no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Assim, considero apenas os vínculos que estão comprovados no CNIS e nos demais documentos existentes nos autos.

Observo, ainda, que o autor também efetuou recolhimentos na condição de facultativo - desempregado, nos períodos de 01/1989, 02/1989, 04/1994 a 06/1994, 08/1994 a 01/1995, 12/1997 a 02/1998 e 10/1999 a 12/1999, conforme extrato do CNIS juntado às fls. 244 e documento anexo.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS (fls. 238/243).

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de atividade comuns e especiais ora reconhecidos até a data do requerimento administrativo (25.08.1997), conta o autor com 27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ou proporcional.

Até a EC 20/98, conta o autor com 28 (vinte e oito) anos e 03 (três) dias, tempo também insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Considerado o tempo de serviço até a propositura da ação (27.11.2003), o autor tem 32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 09 (nove) dias, tempo suficiente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (19.12.2003).

Correção monetária das parcelas em atraso fixada nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e Súmula nº 148, do STJ.

Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para afastar o reconhecimento das condições especiais da atividade no período de 23.04.1975 a 06.03.1976 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer as condições especiais da atividade no período de 28.08.1984 a 23.08.1985, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde a citação (19.12.2003), com correção monetária nos moldes da Súmula 148, do STJ, da Súmula 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ERVIO JAIR ORMENEZI
CPF: 214.460.758-34
DIB: 19.12.2003
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018079-66.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.018079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDRE CANO GARCIA
ADVOGADO : ROSELI SALES LEITE BARBOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 92.00.00073-1 3 Vr SUZANO/SP
DECISÃO

Tendo em vista a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2000.03.00.033888-4, que reconsiderou o pedido liminar neles deferido e reconheceu a existência de erro material na conta de liquidação, cessa o interesse processual ao recorrente, razão pela qual **julgo prejudicado o agravo**, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020471-76.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.020471-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AIRTON ALVES
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 91.00.00222-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.109, que indeferiu a alegação de erro material nos cálculos apresentados pelo agravado, fundamentando-se na preclusão de se discutir os valores da execução.

Em prol de seu pedido, aduz que não concorda com a conta de liquidação apresentada pelo agravado, pois apresenta erro material em decorrência da perpetuação da aplicação de critérios de correção do artigo 58 do ADCT e da Súmula 260 do extinto TFR, sendo certo que o erro material pode ser retificado mesmo depois de transitado em julgado a sentença. Alega que ocorrendo conflito de valores entre a preclusão da apresentação de embargos e a indisponibilidade dos bens públicos, este deverá prevalecer.

O efeito suspensivo foi concedido às fls.111/114.

Contraminuta do agravado de fls.119/127 e agravo regimental de fls.219/228.

Informações do MM. Juiz "a quo" de fls.280/281.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu a alegação de erro material nos cálculos apresentados.

Verifico que o agravado apresentou o cálculo do valor a ser executado (fls.49/58), totalizando a quantia de R\$ 21.888,49 (vinte e um mil, oitocentos e oitenta e oito reais e quarenta e nove centavos), porém, não discriminou de forma clara sobre quais períodos houve a incidência dos critérios reconhecidos como aplicáveis pelo v. acórdão (fls.17/19 e 23/30).

Com efeito, ainda que a correção das parcelas pretéritas repercutam sobre os valores posteriores, para a aferição da correta aplicação dos critérios de correção, é necessária a especificação dos períodos sobre as quais incidem, nos termos estabelecidos no v. acórdão.

O agravante apresentou petição, ainda que extemporaneamente, alegando que no cálculo da evolução do benefício ocorreu a incidência do critério de correção, além de abril/89 e juntou o contra-cálculo do valor que entende ser devido (fls.84/86), no montante de R\$ 4.319,33 (quatro mil, trezentos e dezenove reais e trinta e três centavos). Trata-se de diferença substancial, a princípio com a incidência sobre períodos não incluídos no v. acórdão, a qual enseja novo cálculo de liquidação, não estando acobertado pelo trânsito em julgado.

Nesse sentido os julgados:

"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ÍNDICE INTEGRAL DA POLÍTICA SALARIAL - ÍNDICE DO SALÁRIO MÍNIMO - RETIFICAÇÃO - POSSIBILIDADE.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

- Fixado na sentença o reajuste do benefício, desde a primeira renda mensal, com aplicação, no primeiro reajuste, do índice integral da política salarial, tal critério deve ser observado, cabendo a retificação dos cálculos, ainda acobertados pela coisa julgada, para ajustá-los ao comando expresso na sentença.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(RESP 497684/RN, Relator Min. Jorge Scartezzini, DJ 15/12/2003, pg.371)

"PROCESSUAL E CIVIL - PROCESSO DE EXECUÇÃO - AÇÃO DE COBRANÇA - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE LIQUIDAÇÃO - ERRO MATERIAL - ADMISSIBILIDADE DE SUA CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART.463, I, DO CPC.

I- A doutrina e a jurisprudência afirmam entendimento no sentido de constatado erro de cálculo, admitir-se seja a sentença corrigida, de ofício ou a requerimento da parte, a qualquer tempo, ainda que haja ela transitado em julgado. Inteligência do art.463, I, do CPC.

II- Precedentes do STJ.

Recurso não conhecido."

(RESP 54463/PR, Relator Min. Waldemar Zveiter, DJ 29.5.1995, pg.15509).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SUM-9 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE OBJETO DO PEDIDO DO AUTOR COMPROVADO EM RAZÕES DE APELAÇÃO PELO INSS. POSSIBILIDADE. CONFLITO DE PRINCÍPIOS LEGAIS (PRINCÍPIO DA PRECLUSÃO, DA VERDADE MATERIAL E DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO).

1. Encontra-se demonstrada nos autos a ausência de objeto do pedido do autor, ante a prova do pagamento da correção monetária devida, ainda antes do ajuizamento da demanda.

2. O pagamento do débito pode ser comprovado inclusive depois do trânsito em julgado da decisão, em fase de execução, tratando-se de fato extinto do direito do autor.

3. Embora tenha o INSS comprovado o pagamento da diferença somente em razões de apelação, juntando, nesta oportunidade documentos, há que prevalecer o princípio da verdade material e da indisponibilidade do interesse público diante do princípio formal da preclusão. O sistema processual torna a Fazenda Pública imune aos efeitos da revelia, confesso e trânsito em julgado de sentença, sem reexame necessário, típicos da preclusão, o que evidencia que a verdade material nas lides contra a autarquia, se sobrepõem à verdade formal.

4. Apelo do INSS provido."

(TRF/4ª, AC ref. Proc. 9504129730/SC, Rel. Des. Cláudia Cristina Cristofani, 5ª Turma, DJ 07/10/98, pág. 504) (grifo nosso).

Não se trata, no caso, de apreciar se houve ou não embargos à execução, mas de preservar o cumprimento rigoroso da decisão judicial exequenda, que não pode desbordar de seus limites, a pretexto de omissão do executado.

Desse modo, o erro material, por acarretar graves consequências jurídicas, deve ser alegado e acolhido a qualquer tempo e grau de jurisdição, sob pena de se ofender o princípio da moralidade.

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para sustar o pagamento do precatório expedido, determinando-se a remessa dos autos ao contador judicial, a fim de se apurar o montante devido, obedecendo-se rigorosamente ao contido na decisão exequenda, consoante liminar anteriormente proferida nestes autos e, por via de consequência, **julgou prejudicado o agravo regimental** interposto. Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Providencie a Subsecretaria a baixa no Sistema de Acompanhamento Processual "SIAPRO", do agravo regimental de fls.219/228.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042131-29.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.042131-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : IDALINO DE OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO : ELISANGELA LINO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 2004.61.83.002050-6 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IDALINO DE OLIVEIRA PINTO contra a r. decisão de fls.161/162, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a imediata implantação do benefício de aposentadoria.

O efeito suspensivo foi indeferido às fls.168/169.

Informações do MM. Juiz "a quo" de fls.174/176.

Os autos estão atualmente aguardando julgamento.

Consoante se verifica do extrato computadorizado que faz parte desta, o feito foi sentenciado (Proc. nº 2004.61.83.002050-6), encontrando-se em grau de recurso neste E. TRF/3ª Região, portanto, restou prejudicada a pretensão, na medida em que a decisão agravada não mais remanesce.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado o presente recurso**, pela manifesta perda de objeto.

Após, retornem os autos ao Juízo de origem, para posterior arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017435-02.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDNALDO APARECIDO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
REPRESENTANTE : CIRCA REGINA DESIDERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00158-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por EDNALDO APARECIDO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 16/18 julgou procedentes os embargos para determinar a incidência da verba honorária somente sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, condenou a embargada ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 250,00.

Em razões recursais de fls. 26/31, suscita o exequente, preliminarmente, a nulidade da decisão, uma vez que *extra petita*. No mérito, aduz que a exclusão das verbas atinentes a abono natalino não é matéria cabível aos embargos e sustenta a correção dos juros moratórios constantes da conta de liquidação. Por fim, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos consectários legais.

Contra-razões a fls. 33/36.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se que o INSS opôs embargos à execução ao fundamento de excesso de execução, ante a inclusão na cobrança de abono natalino e aplicação de taxa de juros diversa da devida.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau concedeu ao embargante o que não fora pleiteado.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação dos embargos à execução.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise da matéria abordada nos presentes embargos.

Inicialmente, observo que a inclusão indevida de gratificações natalinas resulta em excesso de execução e, dessa forma, inclui-se dentre as hipóteses de oposição dos embargos à execução, previstas no artigo 741, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, ante a concordância do exequente no tocante à exclusão das gratificações natalinas, o único ponto controverso refere-se ao excesso de juros.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se os exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC n.º 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG n.º 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, os juros de mora, para fins de execução, são calculados segundo os índices disciplinados pela condenação, nos moldes do art. 219 do CPC, ou seja, incidem de forma englobada, em sua totalidade sobre a soma das parcelas vencidas e não prescritas até a citação, a partir de quando se verificam decrescentemente, mês a mês.

Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2000.61.02.006483-5, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457; TRF3, 10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.027042-6, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, j. 16/03/2004, DJU 28/05/2004, p. 666; TRF3, 2ª Turma, AC n.º 89.03.008053-0, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2001, DJU 10/10/2001, p. 647.

No caso em concreto, a decisão acobertada pelo pálio da coisa julgada determinou a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, sem determinar expressamente se o termo inicial dos juros de mora são a data da citação ou a da própria prestação devida.

Portanto, deve prevalecer, para este fim, os termos do art. 219, *caput*, do CPC e art. 1.536, §2º, do Código Civil vigente à época, que determinavam que os mesmos devem ser computados a partir da citação, estando correta a conta de liquidação formulada pelo INSS em sua inicial.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, julgo procedentes os embargos à execução**, isentando a parte embargada do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024477-05.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024477-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA AFONSO PEREIRA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00103-8 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal, instado a manifestar-se diante da constatação da incapacidade por doença mental, opina pelo parcial provimento do recurso de apelação interposto pela Autarquia e pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a autora, ao propor a ação, em 10/06/2002, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada.

Extrai-se do extrato do CNIS/DATAPREV (fls.168/169) que a autora contribuiu para a Previdência Social, como contribuinte individual, de 09/1994 a 06/1996, de 08/1996 a 05/2000, de 07/2000 a 12/2000 e de 11/2001 a 02/2002.

No que tange à incapacidade, o laudo médico de fls. 71/74 atesta que a autora apresenta transtorno delirante e episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, acolho o pleito de antecipação da tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Luzia Afonso Pereira
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 10/06/2002
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na fora acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-63.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.002775-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IZABEL POGLIESE FERNANDES

ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural exercida no período de 1963 a 1976, com a consequente concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de reconhecer o período de atividade rural. Sem custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 29.04.2005.

A autora apelou às fls. 136/143, sustentando, em síntese, que existe nos autos prova material e testemunhal comprovando o exercício de atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o alegado trabalho rural, a autora apresentou a certidão de casamento, realizado em 16.08.1969, na qual consta a qualificação do cônjuge como "lavrador".

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do cônjuge como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se vier confirmada por convincente prova testemunhal.

A certidão de casamento configura início de prova material do exercício de atividade rural.

Na audiência, realizada em 17.07.2005, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

Antônio Paulino da Silva afirmou: *"O depoente conhece a autora desde 1962, época em que ela já trabalhava na zona rural. Quando a conheceu, a autora trabalhava em um sítio pertencente a um tal de José Grilo parte do qual havia sido arrendado pelo pai da autora. A autora trabalhava junto com sua família na referida área. A autora plantava milho e feijão. Após o falecido do pai da autora em 1963, esta passou a trabalhar em diversas áreas rurais, sem se fixar em nenhuma, mas trabalhou ininterruptamente em atividades rurais. O depoente teve contato com a autora tão-somente até 1973."* (fl. 120).

Por sua vez, Ilda Rita da Silva Sordi declarou: *"A depoente conhece a autora desde 1962, quando se conheceram na região de Panambi. Na época a depoente era professora e a autora residia próximo a depoente. A autora trabalhava em sítio, em Panambi, de propriedade de José Grilo. Ela trabalhava na lavoura, juntamente com sua família, plantando café, feijão, milho. A depoente não está bem certa, mas pelo que se recorda, a autora trabalhou no mesmo sítio até 1966, vindo posteriormente a trabalhar em outras áreas rurais, sempre como empregada, pois não possuía terra própria." Dada a palavra ao advogado, assim respondeu às reperguntas: "Pelo que se recorda a autora trabalhou na região de Panambi, na área rural, até 1974 ou 1976."* (fl. 121).

Embora as testemunhas confirmem o trabalho rurícola da autora desde 1962, o período anterior a 1969 não pode ser reconhecido porque restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, possível reconhecer o trabalho rural de 01.01.1969 a 30.12.1976.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida, consoante demonstram as informações do CNIS (documento anexo).

Conforme planilha anexa, somando-se o período de atividade rural e os períodos comuns até a EC 20/98, conta a autora com 24 (vinte e quatro) anos e 19 (dezenove) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional ou integral.

Até a data do ajuizamento da ação (23.07.2004), a autora tem 29 (vinte e nove) anos, 7 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias, tempo também insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, mas suficiente para a aposentadoria proporcional.

Embora em sua inicial a autora tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (24.08.2004).

Correção monetária das parcelas em atraso fixada nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e Súmula nº 148, do STJ.

Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para reconhecer o trabalho rural no período de 01.01.1969 a 30.12.1976 e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço desde a citação (24.08.2004), com correção monetária nos moldes da Súmula 148, do STJ, da Súmula 8, deste Tribunal, da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios que, observado o §3º do art. 20, do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462, do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: IZABEL POGLIESE FERNANDES
CPF: 365.646.481-20
DIB: 24.08.2004
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011078-51.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.011078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDO DE MORAES FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por RICARDO DE MORAES FERREIRA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS.

A r. sentença monocrática de fls. 103/106 concedeu parcialmente a ordem de segurança e determinou à autoridade coatora a suspensão dos descontos no benefício previdenciário do impetrante e o restabelecimento do pagamento integral. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 125/134, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de inadequação da via judicial eleita, haja vista a necessidade de dilação probatória. No mérito, aduz a impossibilidade de cumular auxílio-suplementar e o benefício de aposentadoria.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 156/158, opinando pelo não provimento da remessa oficial e do recurso interposto.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

Inicialmente, insta salientar que não assiste razão ao Instituto Autárquico no que se refere ao argumento de inadequação da via judicial eleita, isto, porque o que se discute no caso em apreço é a ausência de contraditório e ampla defesa, anteriormente ao desconto dos valores no montante recebido pelo beneficiário, e não o fato de ser ou não devido tal desconto.

Pois bem, tendo em vista o objeto da segurança, conclui-se que o presente *mandamus* foi devidamente instruído com as peças necessárias à análise de seu mérito, restando desnecessária qualquer dilação probatória.

No mérito, o impetrante busca a cessação dos descontos efetuados no âmbito administrativo, sustentando que os descontos foram realizados sem que lhe fosse assegurado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo. É certo que a jurisprudência desta Corte, na linha dos precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entende que o cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário, a despeito de ter sido concedido indevidamente, não prescinde do prévio e regular procedimento administrativo no qual se oportunizem a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias fundamentais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Pois bem, o deferimento de benefício é um ato administrativo vinculado a que se atribui a presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, exigindo-se-lhes do agente público a motivação para convalidá-lo, neste particular, entendida como o cumprimento dos requisitos previstos na legislação previdenciária.

A teor das Súmulas nos. 346 e 473 do E. Supremo Tribunal Federal, é dado à Administração Pública rever seus próprios atos para anular aqueles que se revistam de ilegalidade, tanto os discricionários como os vinculados (controle de legalidade), ou, em sede de mérito, revogar os atos discricionários segundo os critérios de conveniência e oportunidade. Entretanto, a Autarquia Previdenciária, não pode deixar de respeitar as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal.

No caso em concreto, o INSS concedeu o auxílio-suplementar porque reunidas as condições necessárias a tanto (motivação), consubstanciando verdadeiro ato administrativo vinculado, com todas as suas prerrogativas, portanto passível de invalidação somente diante de manifesta ilegalidade.

Necessário, portanto, que para a cassação de tal auxílio e desconto dos valores anteriormente pagos, fossem assegurados ao impetrante o contraditório e a ampla defesa.

No hipótese dos autos, a Autarquia Previdenciária desrespeito as garantias fundamentais do contraditório e ampla defesa, uma vez que deixou de proceder a regular processo administrativo antes de efetuar a cassação e o desconto ora impugnados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000104-40.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.000104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE EMILIO FANTINATO
ADVOGADO : SANDRA APARECIDA CHIODI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por JOSÉ EMÍLIO FANTINATO contra atos praticados pela representante legal da 15ª Junta de Recursos da Previdência Social de Bauru - SP e pelo Chefe do Posto do INSS em Lençóis Paulista - SP, os quais consistiram na suspensão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 267/277, excluiu da lide a representante legal da 15ª Junta de Recursos da Previdência Social de Bauru - SP, julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de conversão de tempo de serviço especial em comum e no tocante ao restabelecimento do benefício e, julgou parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de trabalho especial no período que menciona. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 280/294, sustenta o INSS não restar demonstrada a existência do direito líquido e certo da parte autora na conversão do tempo de trabalho em condições especiais para tempo comum, a fim de possibilitar a aposentadoria por tempo de serviço. No mérito, requer a improcedência do pedido.

Apelou a parte autora às fls. 297/299, em que pugna pela conversão do período de trabalho especial em comum e o conseqüente restabelecimento do benefício previdenciário.

Contra-razões às fls. 305/308.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 311/315, opinando pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições*:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários

5. Recurso provido."

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos:

Verifica-se da carta de concessão de fl. 66 que o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 42/107.589.828-2) fora concedido em 07 de março de 1998 e cassado em 25 de abril de 2001, conforme demonstra a comunicação de fl. 109, em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão.

Depreende-se do relatório acostado às fls. 111/112, que a irregularidade apontada pela Autarquia Previdenciária consistiu na conversão indevida de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, no tocante ao período de trabalho junto à empresa *Usina Açucareira São Manoel S/A*, entre 28 de maio de 1975 e 07 de março de 1998 (data do pedido na esfera administrativa).

Sem razão, contudo, a Autarquia Previdenciária.

Para a comprovação dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, o impetrante juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário SB-40 de fl. 33, auxiliar de laboratório (27/05/1975 a 20/08/1982) com exposição habitual e permanente ao agente agressivo: calor e produtos químicos.

-Laudo Pericial de fls. 34/37, que comprova a exposição do segurado ao agente agressivo ruído, em nível de 84 dB(A), de forma habitual e permanente, conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

-Formulário SB-40 de fl. 33, analista (21/08/1982 a 25/09/1986) com exposição habitual e permanente ao agente agressivo: calor e produtos químicos.

-Laudo Pericial de fls. 39/42, que comprova a exposição do segurado ao agente agressivo ruído, em nível de 85 dB(A), de forma habitual e permanente, conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

-Formulário SB-40 de fl. 43, mecânico de manutenção (26/09/1986 a 31/07/1990) com exposição habitual e permanente ao agente agressivo: calor, poeira, ruído, graxa e óleo.

-Laudo Pericial de fls. 44/47, que comprova a exposição do segurado ao agente agressivo ruído, em nível de 89 dB(A), de forma habitual e permanente, conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

-Formulário SB-40 de fl. 48, líder manutenção mecânica (01/08/1990 a 06/03/1992) com exposição habitual e permanente ao agente agressivo: calor, poeira, ruído.

-Laudo Pericial de fls. 49/52, que comprova a exposição do segurado ao agente agressivo ruído, em nível de 89 dB(A), de forma habitual e permanente, conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

-Formulário SB-40 de fl. 53, líder de manutenção mecânica (01/04/1992 a 02/03/1998) com exposição habitual e permanente ao agente agressivo: calor, poeira, ruído.

-Laudo Pericial de fls. 54/57, que comprova a exposição do segurado ao agente agressivo ruído, em nível de 89 dB(A), de forma habitual e permanente, conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Como se vê, tem direito o impetrante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Observo que, conforme já detalhado, após a data de 05 de março de 1997, o nível de ruído necessário a caracterizar a atividade como especial deve ser superior a 90 dB(A).

Some-se os períodos de trabalho especial ora reconhecidos, àqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fl. 59, sobre os quais inexistia controvérsia, contava a parte impetrante, portanto, à data do requerimento administrativo, com 31 anos, 05 meses e 18 dias de tempo de serviço, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço exercido sob condições especiais alegado, bem como, ao restabelecimento do benefício desde a data da cessação.

Consoante se infere do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/107.589.828-2), já foi restabelecido pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e dou provimento à apelação da parte autora**, para reforma a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001409-44.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.001409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALESSANDRO GLAUBER MACHADO

ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALESSANDRO GLAUBER MACHADO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do auxílio-acidente desde 31 de março de 2004, data da alta do auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 96/102, o INSS requer a reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de seqüelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das seqüelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

O laudo do perito judicial de fls. 59/64, afirmou que o paciente é portador de seqüela de acidente em mão direita com déficit moderado-grave de função desta mão e que suas seqüelas são irreversíveis. Relatou o *expert*: "*O autor se encontra incapacitado parcial e permanentemente pra realização de suas atividades*".

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da parte autora. Comprovou-se através do benefício de auxílio-doença, concedido administrativamente, de 14 de janeiro de 2004 a 30 de março de 2004. (fls. 51).

Dessa forma, por restarem preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão do benefício de auxílio-acidente, desde a data da cessação do auxílio-doença.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-acidente, deferido a ALESSANDRO GLAUBER MACHADO, com data de início do benefício - **(DIB: 31/03/2004)**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004581-88.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.004581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO JOAQUIM ANASTACIO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA VOLPIN MELINSKY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por GERALDO JOAQUIM ANASTACIO contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE PALMITAL.

A r. sentença monocrática de fls. 53/58 concedeu a segurança pleiteada, para confirmar a liminar concedida, determinando à autoridade o reconhecimento do direito à percepção cumulativa do benefício de aposentadoria e o auxílio-suplementar, abstendo-se de proceder aos descontos dos valores percebidos pelo impetrante. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 74/77, pleiteia o Instituto Autárquico a reforma da r. sentença, ante a ilegalidade da cumulação de auxílio-suplementar e do benefício de aposentadoria.

Contra-razões às fls. 82/84.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 87, opinando pelo improvimento da apelação interposta pela Autarquia Previdenciária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-suplementar com a aposentadoria especial, fato este que acarretou os descontos na benesse do impetrante.

Inicialmente, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

A Lei nº 5.316/67 que tratava do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, em seu art. 7º, parágrafo único, disciplinava tão-somente quanto à questão da integração do auxílio-acidente no salário-de-contribuição, como se vê *in verbis*:

"Respeitado o limite máximo estabelecido na legislação previdenciária, o auxílio de que trata este artigo será adicionado ao salário de contribuição, para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente."

A partir da edição da Lei nº 6.367/76 a questão passou a ser disposta nos seguintes termos:

"Art 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão."(g.n.).

Como se vê em destaque nosso, de acordo com o regramento original, o auxílio-suplementar era temporário e seria extinto com a morte ou a aposentadoria do segurado.

O Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, preconizava no artigo 241, *in verbis*:

"Art. 241. O auxílio-suplementar corresponde a 20% (vinte por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 256 e 257, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 1º O valor do auxílio-doença serve de base de cálculo para o auxílio-suplementar quando, por força de reajustamento, é superior ao salário-de-contribuição.

§ 2º O auxílio-suplementar cessa com a concessão de aposentadoria de qualquer espécie e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão por morte, acidentária ou previdenciária." (g.n.).

Com a edição do Decreto n.º 89.312/84, que aprovou a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, embora já não denominado de "auxílio suplementar", mas substituído por um "*auxílio mensal*", benefício da mesma espécie, mantinha-se como vedada a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado e a inclusão do seu valor à pensão, conforme observado no disposto no seu art. 166, parágrafo único, *in verbis*:

*"Art. 166. O acidentado do trabalho que após a consolidação das lesões resultantes do acidente apresenta como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, constante de relação previamente elaborada pelo MPAS, que embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demanda permanentemente maior esforço na realização do trabalho, faz jus, a contar da cessação do auxílio-doença, a um **auxílio mensal** correspondente a 20% (vinte por cento) do valor estabelecido no item II do artigo 164, observado o disposto no seu § 5º.*

Parágrafo único. Esse benefício cessa com a aposentadoria do acidentado e o seu valor não é incluído no cálculo da pensão" (destaquei).

É de se observar que, a partir da edição da Lei nº 8.213/91, o auxílio-suplementar definitivamente não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio-acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos.

Na sua redação original, a Lei nº 8.213/91 disciplinava a concessão do benefício auxílio-acidente nos seguintes termos:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente." (destaquei).

Esta Egrégia Corte, em casos análogos, tem decidido que as regras a serem observadas são aquelas vigentes à época da concessão do benefício acidentário. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

Ao caso dos autos.

Não obstante o constante no extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, fl. 14, no sentido de que o benefício percebido pelo Impetrante foi concedido em 1º de fevereiro de 1994, as informações contidas no ofício e extratos do DATAPREV colacionados às fls. 37/44 revelam que o auxílio-suplementar foi concedido em razão de decisão judicial, proferida na ação de nº 1117/89, e que sua DIB anterior datava de 13 de agosto de 1990, de maneira que foi concedido sob a égide do Decreto n.º 89.312/84, que vedava a sua acumulação com a aposentadoria do acidentado.

Desta feita, não faz jus o autor à cumulação das benesses, sendo de rigor a cessação do auxílio-suplementar e, nos moldes legais, o desconto do valor indevidamente recebido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000699-15.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GIL GIBIM ORLANDO

ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural no período de 02.06.1957 a junho de 1967, com a conseqüente concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço de 37 (trinta e sete) anos e 10 (dez) meses, concedendo a aposentadoria integral desde a data do ajuizamento da ação. Determinou que as parcelas em atraso devem ser corrigidas pelo Provimento nº 26/COGE e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir da citação. Por fim, condenou o INSS em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 06.03.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou às fls. 131/141, sustentando, em síntese, que a CTPS, isoladamente, não é meio hábil a comprovar o período trabalhado e que não é possível reconhecer a atividade rural, diante da ausência de início de prova material. Aduziu, ainda, a fragilidade da prova testemunhal e o não cumprimento do período de carência. Subsidiariamente, pediu a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A parte autora postula o reconhecimento de período de atividade rural, com a conseqüente concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o alegado trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

- *Certificado de reservista de 3ª categoria emitido em 29.03.1963 pelo Ministério da Guerra, no qual consta que ao autor se alistou em 1960 e foi qualificado como "lavrador" (fl. 18);*
- *Certidão emitida em 20.04.2004 pela Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, na qual consta que o autor foi qualificado como "lavrador" em 19.04.1963 (fl. 19);*
- *Documentos relativos a imóvel rural de propriedade de ex-empregador (fls. 20/35).*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se vier confirmada por convincente prova testemunhal.

O certificado de reservista e a certidão emitida pela Justiça Eleitoral configuram início de prova material do exercício de atividade rural.

Os documentos relativos a imóvel rural de ex-empregador comprovam a propriedade das terras mas não a efetiva atividade rurícola do autor.

Na audiência, realizada em 06.09.2005, foram colhidos os depoimentos do autor e das testemunhas.

O autor afirmou: "que começou a trabalhar na roça ainda em idade escolar, antes dos 14 anos, pois vinha da escola e ajudava os pais; mas passou a trabalhar efetivamente na roça, a partir dos 14 anos, quando já tinha parado de estudar; que começou trabalhando no sítio de Leonardo Montai, Fazenda São Bartolomeu, na Água do Barreirinho, município de Echaporã; que lá o autor e a família eram colonos na lavoura de café e também plantavam arroz, feijão e milho para a subsistência da família; que ficaram nesse sítio de 1957 até mais ou menos 1967; que em 1967 veio morar na cidade de Assis; que aqui trabalhou um tempo cortando cana na Usina Nova América sem registro em carteira, porque só sabia fazer isto; que ia trabalhar com os "gatos"; que depois disso foi trabalhar como servente de pedreiro; que no tempo que morou no sítio não chegou a trabalhar na cidade; que estudou na escola rural até o 4º ano do grupo e depois que mudou para a cidade, estudou até a 7ª série." (fl. 108).

Durval Montai declarou: "que conhece o autor desde sua infância, nos anos de 1955, 1956 para cá, pois ele morou no sítio de um tio da testemunha; que o sítio ficava vizinho da casa da testemunha, mais ou menos 50 ou 100 metros; que o nome do seu tio era Leonardo Montai; que o sítio ficava na Fazenda São Bartolomeu, Água do Barreirinho, em Echaporã; que o autor morava com o pai, ou seja com a família dele; que a família do autor era colona do sítio e lidavam com o serviço rural em geral, especialmente, lavoura de café na entre-safra, lavoura de arroz, milho e feijão; que viu o autor trabalhando, carpindo, colhendo e transportando café, bem como trabalhando nas lavouras de arroz, feijão e milho; que naquela época a testemunha também trabalhava na lavoura; que o autor permaneceu no sítio até 1967, sabendo disso, pois em 1968 a testemunha mudou-se de lá; que não sabe informar para onde o autor foi quando saiu do sítio". Às reperguntas do patrono do autor, respondeu: "que o autor trabalhava todos os dias, e esporadicamente aos domingos, sabendo disso, porque os pedaços de terra eram pequenos e a testemunha conseguia ver o autor trabalhando do local onde trabalhava; que no período até 1967 o autor morou e trabalhou no sítio." (fl. 109).

Por sua vez, José Messias Sobrinho afirmou: "que conhece o autor desde o tempo de escola, pois estudaram juntos de 1953 a 1957, a escola Augusto Severo, na cidade Echaporã; que na época o autor morava num sítio na Água do Barreirinho e a testemunha na Fazenda São Luiz, 12 km retirada de Echaporã; que o autor morava na propriedade dos Montai; que em 1978 a testemunha foi morar num sítio vizinho ao sítio em que o autor morava, onde permaneceu por 9 anos; que o autor morava com o pai Lourenço, a mãe Izolina e os irmãos; que o autor trabalhava junto com os pais na roça; que numa parte eles eram parceiros e em outra parte trabalhavam por empreita para os irmãos Montai, entre eles o Leonardo e o Leonel; que a família do autor plantava arroz, feijão, mandioca, cebola, batata, alho; que a testemunha chegou a trocar dias de serviço com a família do autor, na época da colheita; que o autor ficou até 1967, por aí, naquele sítio; que a testemunha sabe disso porque apesar de ter se mudado em 1966 para Alexandria, ia visitar o sogro na propriedade que pertencia a família Montai; que parece que o autor veio morar na cidade de Assis, local onde veio a reencontrá-lo; que no período em que o autor morou no sítio ele só trabalhou lá mesmo." (fl. 110).

Embora as testemunhas confirmem o trabalho rurícola do autor no período de 1957 a 1967, o período anterior a 1960 não pode ser reconhecido porque restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, possível reconhecer o trabalho rural exercido de 01.01.1960 a 30.06.1967.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida, consoante demonstram as informações do CNIS (documento anexo).

Conforme planilha anexa, somando-se o período de atividade rural e os períodos comuns que constam na CTPS e no CNIS (documento anexo), até a EC 20/98, conta o autor com 32 (trinta e dois) anos, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até a data do ajuizamento da ação (27.04.2004), o autor tem 35 (trinta e cinco) anos e 10 (dez) meses, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial é fixado na data da citação, nos termos do art. 219, do CPC (16.08.2004).

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

A correção monetária é fixada nos moldes da Súmula 148, do STJ, da Súmula 8, deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (16.08.2004), a correção monetária nos moldes da Súmula 148, do STJ, da Súmula 8, deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente e explicitar que os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462, do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: GIL GIBIM ORLANDO
CPF: 558.784.828-00
DIB: 26.08.2004
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005560-35.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.005560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ARNALDO ALVES BORGES
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por ARNALDO ALVES BORGES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a análise do seu recurso administrativo com a consequente concessão de aposentadoria por idade e pagamento das prestações em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 77/79 julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, cassando a liminar deferida. Custas *ex lege* e sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 84/89, pleiteia o impetrante a reforma da r. sentença ao fundamento de que faz jus ao prosseguimento da análise do seu requerimento administrativo.

Contra-razões às fls. 97/102.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 106/108, opinando pelo não seguimento da apelação ante a sua manifesta prejudicialidade.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme documento de fl. 103, o processo administrativo de concessão do benefício já fora encerrado, inclusive encontrando-se o impetrante em gozo da aposentadoria por idade, o que implica a perda de objeto da presente ação mandamental.

Em face do exposto, **julgo extinto** o presente mandado de segurança, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, **julgando prejudicada a apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000256-46.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.000256-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCEU QUIRINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MILTON ALVES NOGUEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 30.09.1975 e deu parcial provimento à remessa oficial para explicitar que o tempo de serviço a ser considerado é de 30 anos, 06 meses e 06 dias, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Foi antecipada a tutela.

O agravante alega que deve ser observado o art. 9º da EC 20/98, pois foi considerado o trabalho de serviço posterior à edição da referida Emenda Constitucional, mas o autor não cumpriu o requisito etário.

Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

O autor cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC nº 20/98, porém, na data do ajuizamento da ação, ainda não havia completado a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 25.11.1952.

Portanto, na data do requerimento administrativo o autor não fazia jus ao benefício.

Isto posto, RECONSIDERO a decisão de fls. 236/245 para dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 30.09.1975 e julgar improcedente a aposentadoria por tempo de serviço. Revogo a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003371-63.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.003371-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON NUNES FERREIRA
ADVOGADO : FANIA APARECIDA ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 02.10.1978 a 16.08.1981 e de 01.12.1981 a 18.12.1995, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu as condições especiais da atividade nos períodos de 02.10.1978 a 16.08.1981 e de 01.12.1981 a 18.12.1995 e determinou a conversão em comum. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 31.08.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou às fls. 116/123. Sustentou, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *ultra petita*, afirmando que o autor não pleiteou a conversão dos períodos de atividade especial em comum. Quanto ao mérito, alegou que o uso de EPI afasta as condições prejudiciais do ambiente de trabalho e que o ruído era inferior a 90 dB(A), limite estabelecido no Decreto 72.771/73.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A existência ou não de julgamento *ultra petita* deve ser examinada quando da análise do mérito, pois implica em eventual redução do julgado, e não em sua anulação.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei."

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais da atividade nos períodos de 02.10.1978 a 16.08.1981 e de 01.12.1981 a 18.12.1995.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Laudo Técnico Pericial emitido por Cofap Companhia Fabricadora de Peças, no qual consta que o autor esteve exposto de modo habitual e permanente a ruído de 84dB(A), no período de 02.10.1978 a 16.8.1981 e de 81 dB(A), nos períodos de 01.12.1981 a 28.02.1987 e de 01.03.1987 a 18.12.1995 (fls. 36/38);

- Formulário DSS 8030 emitido por Cofap Companhia Fabricadora de Peças, em 03.01.2000, declarando que o autor trabalhou, de 02.10.1978 a 16.08.1981, na condição de "Op. de Máquina / Op. de Torno", exposto de modo habitual e permanente a ruído de 84 dB(A) (fl. 39);

- Formulário DSS 8030 emitido por Cofap Companhia Fabricadora de Peças, em 03.01.2000, declarando que o autor trabalhou, de 01.12.1981 a 28.02.1987, na condição de "Aux. de Controle de Programação", exposto de modo habitual e permanente a ruído de 81 dB(A) (fl. 40);

- Formulário DSS 8030 emitido por Cofap Companhia Fabricadora de Peças, em 03.01.2000, declarando que o autor trabalhou, de 01.03.1987 a 18.12.1995, na condição de "Controladora de Produção", exposto de modo habitual e permanente a ruído de 81 dB(A) (fl. 41);

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposto o autor, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades nos períodos de 02.10.1978 a 16.08.1981 e de 01.12.1981 a 18.12.1995.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732/98, o que não é o caso dos autos.

A sentença não é *ultra petita* porque o reconhecimento do caráter especial das atividades tem como consequência a conversão do respectivo período para comum, uma vez que o pedido é de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS (documento anexo).

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de atividade comuns e especiais até a EC 20/98, conta o autor com 29 (vinte e nove) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ou proporcional.

Considerado o tempo de serviço até o requerimento administrativo (19.11.1999), o autor tem 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias, tempo também insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, mas suficiente para a aposentadoria proporcional.

O autor cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, "b", da EC 20/98, porém, na data do requerimento administrativo (19.11.1999), ainda não havia completado a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 30.11.1958.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e NEGÓ PROVIMENTO apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001490-74.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001490-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABELINO CARLOS SOARES
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida nos períodos de 25.07.1973 a 09.07.1975, de 01.09.1975 a 12.05.1980, de 02.06.1980 a 05.11.1982, de 01.03.1984 a 30.09.1988 e de 01.10.1988 a 05.03.1997, com a consequente concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais nos períodos pleiteados e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo. Determinou a incidência de juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação e, após 10.01.2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do CC e art. 161, do CTN e da correção monetária na forma da Súmula 8 desta Corte. Por fim, fixou os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, na forma da Súmula 111, do STJ e concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 08.06.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou às fls. 186/191, sustentando, em síntese, que os documentos relativos ao período de 27.07.1973 a 09.07.1975 indicam que autor não desempenhou suas atividades no atual local onde está situada a empresa, não sendo possível informar se as condições de trabalho naquela época eram as mesmas da data de realização do laudo técnico. Afirmou, ainda, que, no tocante aos períodos de 01.09.1975 a 12.05.1980, de 02.06.1980 a 05.11.1985 e de 01.03.1984 a 30.09.1988, existe divergência quanto ao local de trabalho descrito no formulário e aquele indicado no laudo e

também quanto ao nível de ruído. Subsidiariamente, requereu a redução dos juros moratórios para 6% ao ano e dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei."

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento

visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais de trabalho nos períodos de 25.07.1973 a 09.07.1975, de 01.09.1975 a 12.05.1980, de 02.06.1980 a 05.11.1982, de 01.03.1984 a 30.09.1988 e de 01.10.1988 a 05.03.1997.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Formulário DSS 8030 emitido por PROAROMA Indústria e Comércio Ltda., em 03.10.1997, declarando que o autor trabalhou, de 25.07.1973 a 01.01.1975, na condição de "ajudante geral" no setor de Produção, e de 01.01.1975 a 09.07.1975, na condição de "auxiliar de pesagem" no setor de Produção, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 88 dB(A), na Pesagem. Consta no referido formulário a anotação de que "Não foi possível descrever o local de trabalho, pois o ex-funcionário não trabalhou no local onde a Empresa atualmente está localizada" (fl. 17);
- Formulário DSS 8030 emitido por Plásticos Utrera Ltda., em 03.03.1997, declarando que o autor trabalhou, de 01.09.1975 a 12.05.1980, na condição de "prensista", no setor de Prensaria, exposto de modo habitual e permanente a nível de ruído com variação de 82 a 86 dB(A) (fl. 18);
- Formulário DSS 8030 emitido por Plásticos Utrera Ltda., em 03.03.1997, declarando que o autor trabalhou, de 02.06.1980 a 05.11.1982, na condição de "prensista", no setor de Prensaria, exposto de modo habitual e permanente a nível de ruído com variação de 82 a 86 dB(A) (fl. 19);
- Formulário DSS 8030 emitido por Plásticos Utrera Ltda., em 03.03.1997, declarando que o autor trabalhou, de 01.03.1984 a 30.09.1988, na condição de "prensista", no setor de Prensaria, exposto de modo habitual e permanente a nível de ruído com variação de 82 a 86 dB(A) (fl. 20);
- Declaração emitida por Plásticos Univel Ltda., informando que os valores das condições ambientais que constam nos laudos técnicos perícias são contemporâneos e os resultados de avaliações realizadas são similares à época em que o autor prestou serviço na empresa, pois não houve mudanças estruturais no ambiente laboral do mesmo (fl. 21, fl. 26, fl. 31, fl. 36);
- Formulário DSS 8030 emitido por Plásticos Univel Ltda., em 12.09.1997, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 04.10.1988 a 31.05.1989, na condição de "Operador de Injetora B", exposto de modo habitual e permanente a ruído de 82 dB(A) (fls. 22/25);
- Formulário DSS 8030 emitido por Plásticos Univel Ltda., em 12.09.1997, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 01.06.1989 a 31.07.1990, na condição de "Operador de Injetora A", exposto de modo habitual e permanente a ruído de 81 dB(A) (fls. 27/30);
- Formulário DSS 8030 emitido por Plásticos Univel Ltda., em 12.09.1997, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 01.08.1990 a 31.03.1991, na condição de "Operador Montador", exposto de modo habitual e permanente a ruído de 81 dB(A) (fls. 32/35);
- Formulário DSS 8030 emitido por Plásticos Univel Ltda., em 12.09.1997, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, a partir de 01.04.1991, na condição de "Montador de Moldes B", exposto de modo habitual e permanente a ruído de 82 dB(A) (fls. 37/40);
- Declaração emitida por PROAROMA Indústria e Comércio Ltda., declarando que não tem condições de informar se as condições de trabalho do autor eram as mesmas de atualmente (fl. 44);
- Laudo de avaliação de condições ambientais emitido por PROAROMA Indústria e Comércio Ltda. (fls. 45/55);
- Laudo técnico de avaliação ambiental emitido por Plásticos Utrera Ltda. (fls. 148/164).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

O período de 25.07.1973 a 09.07.1975, trabalhado para PROAROMA Indústria e Comércio Ltda, não pode ser admitido como especial, considerando que o laudo pericial refere-se a local diverso daquele onde o autor trabalhou, uma vez que a empresa mudou de endereço e consta na declaração emitida pela empresa que não é possível informar se as condições de trabalho eram as mesmas.

O período de 01.09.1975 a 12.05.1980 pode ser admitido como especial, uma vez que o autor foi qualificado como "prensista" no formulário DSS 8030 e o extrato do CNIS (documento anexo) indica que sua ocupação era "83200 - ferramenteiros e modeladores de metais".

Os períodos de 02.06.1980 a 05.11.1982 e de 01.03.1984 a 30.09.1988 não podem ser considerados especiais, apesar de constar no formulário DSS 8030 que o autor exercia a função de "prensista", tendo em vista que os extratos do CNIS (documentos anexos) indicam que suas ocupações nesses períodos eram, respectivamente, "83500 - operadores de máquinas-ferramentas (produção em série)" e "85490 - outros reparadores de equipamentos elétricos e eletrônicos".

Mesmo no tocante ao ruído, observa-se que o laudo técnico se mostra incompleto, o que foi confirmado pelo autor às fls. 171/172, quando afirmou que "(...) o documento não está completo, estando presente apenas algumas folhas, além de não constar o setor em que o Autor exerceu suas atividades" e requereu a concessão de prazo para localizar a documentação da referida empresa e juntá-la aos autos.

Contudo, concedido o prazo para juntada dos documentos, o autor ficou-se inerte, conforme certidão de fl. 173 vº.

Assim, em relação aos períodos de 02.06.1980 a 05.11.1982 e de 01.03.1984 a 30.09.1988, não foi comprovada nos autos a exposição do autor a ruído superior aos limites estabelecidos.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposto o autor, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades no período de 04.10.1988 a 05.03.1997.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS, ora juntadas.

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de atividade comuns e especiais ora reconhecidos, até a data do requerimento administrativo conta o autor com 28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 6 (seis) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional ou integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento das condições especiais da atividade nos períodos de 27.07.1973 a 09.07.1975, de 02.06.1980 a 05.11.1982 e de 01.03.1984 a 30.09.1988 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando expressamente a tutela concedida.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003410-83.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003410-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO OLIVEIRA LUCIO
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida no período de 14.07.1976 a 31.08.1999, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo as atividades especiais no período de 14.07.1976 a 05.03.1997 e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo. Correção monetária na forma da Súmula 8, deste Tribunal, juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir da citação e, após o novo CC, de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do novo CC, e art. 161, §1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, na forma da Súmula 111, do STJ. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 28.06.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou às fls. 354/359, sustentando que não foram comprovadas as condições especiais da atividade. Subsidiariamente, sustentou que os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano e que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais no período de 14.07.1976 a 31.08.1999, e apresentou formulários (fls. 47/48), emitidos por Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, descrevendo as atividades exercidas.

No período de 14.07.1976 a 20.09.1978: *"Preparar locais para a realização de serviços em cabos, colocando sinalização de proteção, instalando equipamentos, retirando tampa, calafetando entradas de caixas subterrâneas,*

retirando água e ventilando o local com equipamentos apropriados. Cooperar nas atividades de corte, emenda e pressurização de cabos, identificando e testando pares, entregando materiais, auxiliando na confecção de luvas, preparando produtos para vedação, auxiliando no manuseio, guarda de equipamentos e instrumentos." (fl. 47).

No período de 21.09.1978 a 06.12.2000: *"Emendar cabos telefônicos. Efetuar instalação/remanejamento de cabos de fibra ótica, coaxiais/especiais. Reparar cabos comuns. Confeccionar muflas de vedação. Instalar/remanejar cabos telefônicos, mudança de distribuição e corte automático, manuseando instrumentos apropriados para cabos. Instalar armários de distribuição, potes de pupinização e capacitores. Instalar formas em prédios e túneis de centros telefônicos. Instalar/remanejar terminais de cabos aéreos. Instalar válvulas pressostatos em cabos telefônicos." (fl. 48).*

Os documentos apresentados afirmam a existência de *"risco de choque elétrico, pois determinadas atividades próprias da função, são executadas em cabos de redes telefônicas, situadas na mesma posteação das Instalações das Concessionárias de Energia Elétrica secundária, e primária com tensões acima de 250 Volts"*.

Entretanto, considerando as várias atividades exercidas, descritas nos formulários, denota-se que a exposição à eletricidade não ocorreu de forma habitual e permanente, mas, sim, eventual, pois havia alternância na execução do serviço.

Dessa forma, não é possível reconhecer a alegada condição especial da atividade exercida no período de 14.07.1976 a 31.08.1999, pois a exposição ao agente agressivo "eletricidade" deve se dar de forma direta, habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (centro e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142, da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS, bem como as informações do CNIS, ora juntadas.

Conforme planilha anexa, computando-se os períodos comuns até a EC 20/1998, conta o autor com 23 (vinte e três) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesesseis) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ou proporcional.

Até a data do requerimento administrativo (31.08.1999), o autor tem 24 (vinte e quatro) anos, 7 (sete) meses e 2 (dois) dias, tempo também insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para afastar o reconhecimento das condições especiais no período de 14.07.1976 a 05.03.1997 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando expressamente a tutela antecipada deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004556-62.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004556-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO GUERINO NETO
ADVOGADO : LUCIANE GRAVE DE AQUINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade nos períodos de 28.04.1978 a 03.11.1978 e de 19.12.1979 a 13.09.2002, com a consequente concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconheceu as condições especiais da atividade nos períodos de 28.04.1978 a 03.11.1978 e de 19.02.1979 a 13.09.2002 e concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo. Correção monetária na forma da Súmula 8, deste Tribunal, juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir da citação e, após o novo CC, de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do novo CC, e art. 161, §1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, na forma da Súmula 111, do STJ. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 08.06.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou às fls. 126/131, sustentando, em síntese, que não foram comprovadas as condições especiais da atividade. Alegou, ainda, que o autor deve cumprir o requisito etário para a aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que foi contado tempo de serviço posterior à EC 20/98. Subsidiariamente, sustentou que os juros moratórios devem ser fixados em 0,5% ao mês e que os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei."

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais da atividade nos períodos de 28.04.1978 a 03.11.1978 e de 19.12.1979 a 13.09.2002.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Formulário DSS 8030 emitido por Karibe Indústria e Comércio Ltda, em 23.03.1999, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, de 28.04.1978 a 01.11.1978, na condição de "Contra mestre", exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A) (fls. 19/22);

- Formulário DSS 8030 emitido por Indústria Têxtil Tsuzuki S.A, em 06.09.2002, e respectivo laudo, declarando que o autor trabalhou, a partir de 19.02.1979, na condição de "Técnico em Fiação", exposto de modo habitual e permanente a Agentes químicos, óleos minerais, similares e derivados, próprios das atividades executadas e dos equipamentos manipulados e a ruído de 93 dB(A) (fls. 25/31);

- Declaração emitida por Karibe Indústria e Comércio Ltda. em 17.01.2003, informando que o autor trabalhou na empresa no período de 28.04.1978 a 01.11.1978, "sendo que as instalações da época e as condições do ambiente em que o mesmo esteve de serviço, esta permaneceu inalteradas até a elaboração do laudo" (fl. 44);

- Declaração emitida por Indústria Têxtil Tsuzuki S.A. em 06.12.2003, informando que o autor trabalha na empresa desde 19.02.1979 e que "apesar da extemporaneidade do período trabalhado se comparado com a data de avaliação desenvolvida, substanciada através de LTP - Laudo Técnico Pericial apresentado anteriormente pela empresa, que as condições ambientais medidas não apresentaram significativas alterações" (fl. 45).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposto o autor, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades nos períodos de 28.04.1978 a 03.11.1978 e de 19.12.1979 a 13.09.2002.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS (documento anexo).

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de atividade comuns e especiais até a EC 20/98, conta o autor com 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Embora em sua inicial o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à EC-20/98 não favorece a pretensão do autor pois, à época do pedido administrativo, contava com 45 anos, não cumprindo o requisito da idade mínima de 53 anos.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (13.09.2002), com correção monetária nos moldes da Súmula 148 do STJ, da Súmula 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: LAÉRCIO GUERINO NETO
CPF: 004.003.388-07
DIB: 13.09.2002
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023092-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA ZILDA SILVA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA MADALENA WAGNER
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00010-3 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA ZILDA SILVA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 23/24 julgou parcialmente procedentes os embargos para fixar o patamar de 50% para a pensão por morte e firmar o valor de execução para metade da conta, no total de R\$ 249.573,47.

Em suas razões recursais de fls. 25/29, aduz a parte exequente a correção de sua memória de cálculo. Alega ainda que a pensão por morte jamais atingiu o patamar de 50%, bem como que os benefícios previdenciários sofrem a incidência imediata das novas normas regulamentadoras.

Recorre a Autarquia Previdenciária, às fls. 37/50, pleiteando a declaração de inexistência de todos os atos processuais, ante a ausência de citação do litisconsórcio passivo necessário. Subsidiariamente, requer seja declarado inexecutível o título executivo até abril de 1996, sendo devido apenas a quantia de R\$ 39.655,59, ou, ainda, seja reconhecido o erro contido na memória de cálculo e declarado devido tão somente o montante de R\$ 79.951,41.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Merece prosperar o pleito do Instituto Autárquico no que se refere à inexistência dos atos processuais, em virtude da ausência da citação do litisconsórcio passivo necessário.

O artigo 741, em seu inciso I, assim dispõe:

"Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

I- falta ou nulidade da citação, se o processo correu a revelia."

No caso concreto, a pretensão deduzida pela parte autora, a bem da verdade, implica o desdobramento do benefício, concedido administrativamente a outros dependentes do *de cujus* - Dirleia Rodrigues da Silva e Viviane Silva (fl. 06), respectivamente companheira e filha do falecido, com os quais concorre em igualdade de direitos e condições, estando todos compreendidos do contexto do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Evidencia-se, sobremaneira, o interesse processual dos titulares originários da pensão por morte, na medida que a tutela jurisdicional pleiteada certamente trará reflexos depreciáveis na sua esfera patrimonial, em decorrência da cotização da renda mensal do benefício, nos moldes do art. 77 da mesma norma.

Cuidando-se a hipótese de litisconsórcio necessário, deveriam os dependentes integrar o pólo passivo, juntamente como o INSS, providência esta não observada pela parte ao requerer a citação e tampouco pelo Juízo de origem, prejudicando, por conseguinte, validade dos atos processuais praticados após a regular contestação da Autarquia Previdenciária,

notadamente no que diz respeito à eficácia da sentença e do v. acórdão, vale dizer, *inutiliter data*, a teor do que dispõe o art. 47 do Código de Processo Civil.

Confira-se o entendimento deste Tribunal acerca da questão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela filha do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

2. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recursos e remessa oficial prejudicados." (9ª Turma, AC nº 2002.03.99.046374-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/204, DJU 20/05/2004, p. 483).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AÇÕES CONEXAS - CÔNJUGE - COMPANHEIRA E FILHA MENOR - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APRECIÇÃO DO RECURSO DA AUTORA PREJUDICADA.

1. Merece acolhimento o recurso do INSS, na parte que alega que o processo é nulo, desde a inicial, por não constar do polo ativo a filha do segurado falecido, menor impúbere.

2. Embora entenda que, quando se trata de pedido de pensão por morte de segurado, basta que conste do polo ativo apenas a mãe, tendo em vista que o benefício se reverterá em prol de toda unidade familiar, no caso a situação é diferente.

3. Em duas ações conexas e que foram objeto de sentença única, concorrem à pensão, na mesma classe da menor, a companheira e a esposa, pertencente esta última a outra unidade familiar.

4. Dispõe o artigo 77 da lei 8.213, na redação vigente à data do óbito, que a pensão será rateada entre todos, em partes iguais. 5. Daí, se a pensão for concedida as duas partes autoras, ou a uma delas ou a nenhuma, a sentença atingirá os interesses da menor.

6. Prevalece, pois, no caso, o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, sendo o caso de litisconsórcio necessário. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para anular todos os atos praticados, a partir da citação e ordenar a citação da menor. Ficando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora."

(5ª Turma, AC nº 1999.03.99.019987-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 24/06/2002, DJU 21/10/2002, p. 452).

De rigor, portanto, impor-se a nulidade dos atos posteriores à resposta da Autarquia, incluída a sentença e o v. acórdão, a fim de que, baixados os autos à 1ª Instância, seja regularizada a relação processual, nos termos do art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo do INSS para anular os atos processuais praticados após a contestação do INSS, assim como a sentença e o v. acórdão proferidos, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que os demais dependentes titulares, ou seus sucessores, da pensão por morte sejam citados a integrar o pólo passivo da ação em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), seguindo-se à regular tramitação do feito até ulterior decisão de mérito. Prejudicada a apelação da parte exequente.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038130-40.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.038130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO RIGUETI

ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

CODINOME : SEBASTIAO RIGUETE

No. ORIG. : 03.00.00076-2 2 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SEBASTIAO RIGUETI em face da r. decisão monocrática de fls. 149/164, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença monocrática no tocante à limitação do reconhecimento do labor campesino e aos consectários legais, na forma da sua fundamentação, mantendo, no mais, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 170/172, sustenta o embargante a existência de erro material na r. decisão, consubstanciado na afirmação de que o autor era aposentado por idade como bancário desde 1994 quando, em verdade, a sua aposentadoria fora concedida em 1º de março de 2009, no ramo de atividade comerciante. De fato, o julgado embargado apresenta contradição, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I, do Código de Processo Civil, conforme suscitado pela parte embargante, consoante se transcreve a seguir:

"Cabe observar, por fim, que através de informações extraídas do CNIS, anexas a esta decisão, o demandante se encontra aposentado por idade, como bancário, desde 16 de fevereiro de 1994 (NB 0680203621). Ressalvo, por oportuno, a possibilidade do autor optar pelo benefício mais vantajoso, por ocasião da liquidação de sentença, compensando-se as parcelas eventualmente pagas." (fl. 160).

Passo a saná-la.

Verifico que o benefício de aposentadoria por idade atualmente auferido pelo demandante teve início em 1º de março de 2009, na condição de comerciante/desempregado, consoante informações extraídas do CNIS e acostadas à fl. 164. Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração, a fim de sanar a contradição acima apontada.** Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042119-54.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.042119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABILIO MARQUES
ADVOGADO : TANIA MARIA FERRAZ SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00174-7 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural trabalhado de 01.01.1968 a 13.10.1978, somando-o aos períodos com registro em carteira, bem como do caráter especial das atividades exercidas de 13.10.1978 a 26.01.1979 e de 06.02.1979 a 30.08.1997, com a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural, bem como o caráter especial das atividades exercidas entre 06.02.1979 e 05.03.1997, e conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 31.03.2005, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pleiteia a reforma da sentença, tendo em vista que não comprovado o trabalho rural. Alega, também, que não foi demonstrado o caráter especial das atividades urbanas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A fls. 197, o autor manifestou o interesse no prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou cópias dos seguintes documentos:

1. Declaração emitida em 17.09.1997 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaraçaí/SP, em que atestada a prestação do trabalho rural pelo autor junto a propriedade rural localizada no citado município, no período de 02.01.1968 a 31.12.1977, na condição de trabalhador rural (fls.27);
2. Certificado de Dispensa de Incorporação expedido em 31.12.1969 (fls.28);
3. Certidão expedida pela 7ª Delegacia do Serviço Militar, datada de 18.06.1996, na qual informa que o autor, na data do alistamento militar (03.09.1969) se declarou lavrador (fls. 29);
4. Recibo de Entrega de Declaração de Rendimentos em nome do autor, ano base 1974 (fls. 30);
5. Certidão de Casamento celebrado em 22.11.1977, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 31);
6. Certidão de nascimento do filho Rogério Farias Marques, lavrada em 22.04.1978, na qual o autor se declarou "lavrador" (fls.32);
7. Documentação cartorária em nome de terceiros (fls. 33/35);
8. Notificação de Lançamento (ITR) em nome de Akira Komuro (fls.36);
9. Nota Fiscal de Produtor em nome de Akira Komuro (fls.37);

10. Documentos de identificação (RG e CPF) de terceiros (fls. 38, 42, 45, 49/50);

11. Declarações emitidas em 1997 por Akira Komuro (fls. 40), Antônio Marini Sobrinho (fls. 41), Osvaldo Castellani (fls. 44) e João Rodrigues (fls. 47) em que atestada a prestação do trabalho rural pelo autor junto a propriedades rurais localizadas na cidade de Guaraçai/SP, nos períodos de 1968 a 1977, na condição de trabalhador rural;

Em audiência de 28.09.2004, foram ouvidas as testemunhas.

A testemunha **José Afonso do Rosário** narrou: "Conheceu o autor quando trabalharam na Cia. União na mesa seção. Não se recorda quando o autor foi admitido na cia. União. O autor comentou que trabalhou na roça".

João Rodrigues declarou: "Conheço o requerente desde que ele era pequeno; o autor trabalhou como diarista na plantação de café no sítio Cachoeirinha que fica em Guaraçai e eu era embalador de frutas em um sítio vizinho; o autor trabalhou neste sítio durante oito ou nove anos entre os anos de 1967 a 1978; depois disso não soube mais onde o autor trabalhou porque ele mudou para Limeira; na época em que o autor trabalhou no sítio Cachoeirinha ele trabalhava apenas nessa propriedade rural, cujo dono era Akira Komura".

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Por não serem contemporâneos ao exercício da atividade, os documentos de fls. 27, 40/41, 44 e 47 equivalem à mera prova testemunhal, não se revelando hábeis a serem tidos por prova indiciária do trabalho rural, conforme jurisprudência do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."(STJ, Emb. Div. REsp 270.581-SP, 3ª Seção, Rel. Min. Edson Vidigal, unânime, DJU 22.4.2002).

A documentação cartorária de fls. 33/35, notificação de lançamento do ITR de fls.36, bem como a nota fiscal de produtor de fls. 37 comprovam somente a titularidade de terceiro sobre imóvel rural, sem qualquer indicação acerca do desempenho do labor rural.

A certidão expedida pela 7ª Delegacia do Serviço Militar (fls. 29), a certidão de casamento (fls.31) e a certidão de nascimento do filho Rogério Farias Marques (fls.32) constituem início de prova material do labor rural.

O início de prova material mais antigo é a certidão expedida pela 7ª Delegacia do Serviço Militar, de 18.06.1996, que informa que o autor, à época do alistamento militar (03.09.1969), se declarou lavrador.

Embora a testemunha **João Rodrigues** (fls. 131) ateste o trabalho rurícola do autor desde 1968, o período anterior a 1969 não pode ser reconhecido porque restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, possível reconhecer a atividade rural exercida de 01.01.1969 a 13.10.1978.

Análise o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento do exercício sob condições especiais nos períodos de 13.10.1978 a 26.01.1979 e de 06.02.1979 a 30.08.1997.

A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes agressivos.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

A atividade laboral exercida no período de 13.10.1978 a 26.01.1979 não pode ser reconhecida como especial.

A cópia do formulário de fls. 21 demonstra que o autor trabalhou na empresa Equipamentos Varga como "Ajudante de Produção B". Segundo as informações, a função do autor consistia em "... operar equipamento para lavar peças diversas com solução de querosene e óleo, para eliminar partículas e cavacos de metal deixados pelas operações de usinagens. Executar serviços manuais de bancadas tais como roscar, eliminar bicos e remover rebarbas das peças".

Não obstante a informação de que o autor executava suas tarefas de modo habitual e permanente, o reconhecimento da atividade especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que prejudiquem a saúde e a integridade física do autor.

No caso dos autos, a atividade na empresa foi exercida no período de 13.10.1978 a 26.01.1979, sendo que o formulário SB 40 foi elaborado em setembro de 1996, portanto, muito após o efetivo exercício da atividade.

Consta no referido formulário que a condição especial não foi objeto de constatação técnica, o que torna inviável o reconhecimento do exercício da atividade em condições especiais.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposto o autor (laudo técnico de fls. 24), viável o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas no período de **06.02.1979 a 05.03.1997**.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS, bem como as informações do CNIS de fls. 193/194.

Assim, conforme planilha anexa, computando-se o período rural, as atividades laborais comuns e o exercício da atividade especial ora reconhecida, até o requerimento administrativo, tem o autor 35 anos, 10 meses e 15 dias de trabalho, suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para reconhecer o trabalho rural de 01.01.1969 a 12.10.1978 e afastar o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 13.10.1978 a 26.01.1979 e de 06.03.1997 a 30.08.1997. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Abílio Marques

CPF: 154.833.458-86
DIB: 11.04.1998
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047790-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES
No. ORIG. : 05.00.00188-3 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARLI MARIA DA SILVA contra a r. decisão que, em ação acidentária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou procedente o pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho.

Verifico no caso dos autos que a matéria versada diz respeito a concessão de benefício acidentário (fl. 24), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049005-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049005-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BEATRIZ GARCIA
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00048-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, concedido em decorrência do óbito de seu pai, José Garcia da Veiga, ocorrido em 12/09/2001, conforme documentos de fl. 06.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, porquanto tenha o "de cujus" percebido o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural até o momento de seu falecimento, benefício sob n.º 0965090027, conforme documentos de fls. 08 e 67.

A dependência econômica da parte autora em relação ao falecido é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada sua condição de filha inválida, conforme exame laboratorial, emitido em 29/07/1997 (fl. 17), e laudo pericial (fls. 46/49), que indicam a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, em virtude dos males diagnosticados, na havendo possibilidade de recuperação.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91), no valor de 01 (um) salário mínimo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia

não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar o valor do benefício em 1 (um) salário mínimo e determinar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para isentar o réu do pagamento de custas processuais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com o documento de **MARIA BEATRIZ GARCIA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 01/09/2003**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000092-16.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.000092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : LAZARO JOSE CAMACHO DALA DEA
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA
CODINOME : LAZARO JOSE CAMACHO DALLA DEA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por LAZARO JOSE CAMACHO DALA DEA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a atribuição de efeito suspensivo a recurso interposto na esfera administrativa, a fim de obstar a suspensão de benefício, até ulterior decisão irrecurável. Às fls. 198/200 houve o deferimento do pedido liminar.

A r. sentença monocrática de fls. 384/389 concedeu parcialmente a segurança, para determinar se abstenha o INSS de suspender o benefício percebido até que sobrevenha decisão final sobre o recurso administrativo.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em cumprimento do duplo grau obrigatório.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 400, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme documentos extraídos do sítio do Ministério da Previdência Social, anexos a esta decisão, verifica-se que já houve decisão definitiva dos recursos interpostos em sede administrativa, no tocante ao benefício nº 0109.494.051-5, o que implica a perda de objeto da presente ação mandamental.

Em face do exposto, **julgo extinto** o presente mandado de segurança, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, **julgando prejudicada a remessa oficial**.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002104-94.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.002104-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CARLOS ZANINELI
ADVOGADO : MARA JULIANA GRIZZO e outro
CODINOME : SEBASTIAO CARLOS ZANINELLI
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento das condições especiais da atividade nos períodos de 22.05.1975 a 31.05.1976, de 01.05.1977 a 31.07.1980 e de 01.08.1980 a 07.03.2005, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconheceu as condições especiais da atividade nos períodos de 22.05.1975 a 31.05.1976, de 01.05.1977 a 31.07.1980 e de 01.08.1980 até a data da sentença e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo. Correção monetária e juros moratórios de acordo com a variação da SELIC até a expedição do requisitório e, após, na forma do Provimento 26/01 da Corregedoria Geral da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 5% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Sem custas processuais. Concedeu a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 24.08.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou às fls. 166/189, sustentando, em síntese, que não foram comprovadas as condições especiais da atividade; que os formulários apresentados não são contemporâneos aos fatos e estão desacompanhados de laudos técnicos periciais. Subsidiariamente, sustentou que deve ser afastada a incidência da taxa SELIC e que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação válida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, da Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei."

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57, da Lei nº 8.239/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.^a Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5^a Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais da atividade nos períodos de 22.05.1975 a 31.05.1976, de 01.05.1977 a 31.07.1980 e de 01.08.1980 a 07.03.2005.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Laudo pericial elaborado nos autos da ação que tramitou no Juizado Especial Federal, onde consta a conclusão de que o autor "laborava suas atividades como ; **SERVENTE, ANALISTA E ENCARREGADO**, nos respectivos e períodos e nas empresas e locais já descritos no decorrer deste Laudo Técnico Pericial, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, exposto as substâncias químicas, Benzeno ou Benzol, Acetato de chumbo, Clorofórmio, Sulfato de Cobre, Hidróxido de Sódio, Ácido Clorídrico, Álcool Butílico, Sulfato Ferroso Amoniacal, Ácido Sulfúrico, Solventes Alifáticos e outros tóxicos orgânicos, em operações executadas com derivados tóxicos do carbono.

Trabalhando permanentemente exposto às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos derivados do carbono, prejudiciais à sua saúde a sua integridade física, portanto em condições que caracterizam insalubridade." (fls. 15/23);

- Formulário DSS 8030 emitido por Empreiteira Santo Antônio Ltda., em 10.06.1999, declarando que o autor trabalhou, de 22.05.1975 a 31.05.1976, na condição de "servente", no Laboratório Central da Usina São Martinho S/A, exposto de modo habitual e permanente a "Benzeno ou Benzol, Acetato de Chumbo, Clorofórmio, Sulfato de Cobre, Hidróxido de Sódio, Ácido Clorídrico, Álcool Butílico, Álcool Iso, Álcool Propílico, Sulfato Ferroso Amoniacal, Ácido Sulfúrico, Solventes Alifáticos e Outros, produtos estes que exalam gases tóxicos aerodispersóides, vapores e nuvens provenientes ou não de concentrações", executando a "limpeza dos materiais utilizados no laboratório para análises químicas do processo para a determinação da qualidade do açúcar e álcool, sendo **BRIX.POL., UMIDADE DE BAGAÇO** e outros" (fl. 34);

- Formulário DSS 8030 emitido por Fazenda São Martinho S/A, em 15.06.1999, declarando que o autor trabalhou, de 01.05.1977 a 31.07.1980, na condição de "Analista", exposto de modo habitual e permanente a ácido sulfúrico, hidróxido de sódio, sulfato de cobre, tartarato de potássio, tiosulfato de sódio, ácido clorídrico, benzol e outros, executando "serviços de preparação das análises químicas de processo, para a determinação da qualidade de açúcar, sendo **brix, pol, umidade de bagaço e outras**" (fl. 35);

- Formulário DSS 8030 emitido por Fazenda São Martinho S/A, em 15.06.1999, declarando que o autor trabalhou, a partir de 01.08.1980, na condição de "Encarregado", exposto de modo habitual e permanente aos agentes químicos ácido sulfúrico, hidróxido de sódio, sulfato de cobre, tartarato de potássio, tiosulfato de sódio, ácido clorídrico, benzol e outros, preparando "as soluções dos diversos produtos químicos a serem utilizados na reações a partir dos agentes químicos de alta concentração e pureza (fl. 36);

Laudo técnico pericial Fazenda São Martinho S/A, elaborado em 07.07.1998 (fls. 37/40).

Viável o reconhecimento do caráter especial das atividades nos períodos de 22.05.1975 a 31.05.1976, 01.05.1977 a 31.07.1980 e de 01.08.1980 a 07.03.2005, em que o autor esteve exposto a diversos agentes químicos.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS (documento anexo).

Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de atividade comuns e especiais até a EC 20/98, conta o autor com 35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria integral.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (22.09.1999).

Correção monetária das parcelas em atraso fixada nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e Súmula nº 148, do STJ.

Juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Ausente recurso do autor e ante a vedação da *reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em 5% do valor das parcelas vencidas até a sentença, conforme fixado pelo Juízo *a quo*.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para fixar a correção monetária nos moldes da Súmula 148 do STJ, da Súmula 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e a incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406, do novo CC, e 161, §1º, do CTN, mantendo a antecipação da tutela. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006480-26.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NARCISO FRANCISCO DE SOUZA
ADVOGADO : NARA FAUSTINO DE MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por NARCISO FRANCISCO DE SOUZA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM RIBEIRÃO PRETO/SP.
Liminar indeferida à fl. 60.

A r. sentença monocrática de fls. 93/100 julgou procedente o pedido para determinar que o benefício percebido pela companheira do impetrante não seja considerado como renda na revisão do benefício assistencial feita com base no art. 21 da Lei nº 8.742-93. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 106/114, sustenta o INSS, preliminarmente, a ausência de ato coator, bem como a ilegitimidade passiva. No mérito, aduz que o impetrante não faz jus a benesse que lhe foi concedida por ausência dos requisitos legais.

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 119 opinando pela extinção do processo sem análise do mérito.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo apelante, uma vez que a autoridade impetrada é aquela que possui atribuição para desfazer ou evitar a prática do ato ilegal.

Por sua vez, a preliminar relativa à ausência de ato coator confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a parte impetrante, em sua inicial, alega que foi convocada pelo impetrado para comparecer à sua sede com a finalidade de efetuar a reavaliação do benefício assistencial, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ao comparecer no local, o apelante teria sido informado "verbalmente" por uma funcionária de que sua benesse seria suspensa, tendo sido-lhe entregue como "aporte documental para tal afirmação" uma carta, onde não há "nenhuma informação séria e jurídica para o ato ilegal de cassação do benefício".

Pois bem, a Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº. 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214/07.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 2º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 (setenta) anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 01 de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco) anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003.

A teor do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07, o benefício assistencial deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Desse modo, não se admite a manutenção indefinida do benefício de amparo social ao idoso, devendo a Autarquia Previdenciária promover a referida reavaliação no prazo determinado em lei, em observância ao princípio da legalidade. No caso em apreço, observo que o Ente Previdenciário agiu dentro dos ditames legais, senão vejamos:

O documento carreado aos autos pelo impetrante como prova pré-constituída da violação ao seu direito líquido e certo não se revela apto para tal mister.

De fato, a Carta de Comunicação de fl. 18 não faz prova de que o benefício do impetrante seria suspenso e tampouco indica o motivo pelo qual tal ato seria feito.

Aliás, não há sequer meios de se averiguar a veracidade das informações contidas nos documentos, uma vez que os campos não foram devidamente preenchidos, constam anotações feitas à margem do documento por funcionária, bem como as datas de impressão demonstram que a "carta de convocação para reavaliação do benefício" é posterior àquela de "comunicação do suposto cancelamento", o que confronta os próprios fatos descritos na exordial.

Ademais, conforme ficou devidamente comprovado no decorrer da demanda, a benesse do apelado não foi suspensa em nenhum momento (fl. 50/51 e 68/69), o que, por si só, também demonstra o equívoco por ele cometido.

Sendo assim, conclui-se que não houve qualquer ilegalidade por parte do Ente Previdenciário a ensejar a impetração do presente *mandamus*.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a r. sentença e denegar a ordem de segurança**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005964-91.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.005964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OSMAR MICHELETTI

ADVOGADO : GENESIO LIMA MACEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado por OSMAR MICHELETTI contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITÁPOLIS.

A r. sentença monocrática de fls. 53/54 reconheceu a decadência do direito do autor e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 56/60, pugna o impetrante pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não recebeu qualquer notificação a respeito do cancelamento da benesse. Aduz, ainda, que faz jus ao restabelecimento do auxílio doença por ser portador de moléstia incapacitante.

Sem contra-razões.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 66/67, opinando pelo parcial provimento da apelação, com anulação da r. sentença e retorno dos autos à primeira instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51.

Antes de adentrar ao mérito, cumpre esclarecer que, a exemplo da ausência de condições da ação e dos pressupostos processuais, deve o Juiz conhecer da prescrição ou da decadência, declarando-as de ofício e em qualquer grau de jurisdição, dado o caráter cogente da matéria. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*Matéria de ordem pública que encerra a decadência pode ser decretada de ofício e a qualquer tempo (RTJ 56/642), mormente quando o recurso administrativo foi interposto quando já se encerrara o prazo decadencial de 120 dias*" (5ª Turma, ROMS 9775, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, DJU 20/09/1999, p. 73).

A decadência no mandado de segurança é distinta daquela relativa ao direito material, a que se refere o art. 269, IV, do Código de Processo Civil, situando-se mais no contexto da instrumentalidade, especificamente da própria constituição do processo, na medida que sua ocorrência excepciona apenas o emprego dessa espécie de ação, mas não repercute na pretensão de fundo deduzida, objeto da ordem.

Em julgado de sua relatoria, o Ministro Moreira Alves ilustra tal assertiva, consoante a seguinte ementa:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTEMPESTIVIDADE.

- *Em se tratando de prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança, essa matéria - ao contrário do que ocorre com a decadência do próprio direito material ou a prescrição da pretensão à tutela jurídica geral - não diz respeito, nem ao direito material, nem à pretensão a essa tutela jurídica em geral, mas, simplesmente ao exercício da ação especial que é o mandado de segurança, o que é mera questão de tempestividade de uso da forma processual, e, não preliminar de mérito, como sucede nos casos acima ressaltados.*

- *Em assim sendo, não se lhe aplica o disposto no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e há negativa de vigência do artigo 515 do mesmo Código, quando - como sucedeu no caso presente - o acórdão recorrido, indo além do exame dessa preliminar totalmente independente do mérito da causa, o julgou, ao invés de determinar que o juiz de primeiro grau o fizesse.*

- *É intempestivo o recurso extraordinário adesivo quando interposto no prazo de dez dias contado da publicação da abertura de vista para contra-razões do recorrido no recurso principal.*

- *Recurso extraordinário da primeira recorrente conhecido e provido."*

(STF, 2ª Turma, RE nº 92.111, j. 04/03/1980, DJU 18/04/1980, p. 2566 / RTJ Vol. 97-03, p. 821).

Pois bem, o art. 18 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, dispõe incisivamente que "*O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado*". Cuida-se, à evidência, de prazo decadencial que, uma vez iniciado, não se suspende e nem se interrompe. Muito embora a prestação de benefícios previdenciários propriamente dita corresponda à obrigação de trato sucessivo, a respeito da qual não se opera a decadência, o ato administrativo que o suspende, ao revés, é ação única e concreta, porém de efeitos permanentes, vale dizer, não se protraí no tempo e nem se renova mês a mês, contando-se o prazo de 120 dias para o manejo da ação mandamental a partir da data de sua ciência inequívoca pelo requerente, impreterivelmente, pois é aí que se aperfeiçoou a lesão ao direito deste.

Acerca da hipótese, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MULTA.

- *'Embora o pagamento do benefício previdenciário caracterize uma prestação de trato sucessivo, a eventual suspensão desse pagamento exaure-se num único ato, sendo que apenas seus efeitos são permanentes, na medida em que sucessivamente se deixa de pagar o benefício. Tratando-se de ato único, o prazo decadencial de 120 dias conta-se da data em que o interessado teve ciência desse ato.'*

- *Tendo sido os embargos declaratórios opostos com a finalidade de prequestionar o art. 18 da Lei 1.533/51, a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC era incabível, porquanto a Súmula 98/STJ diz que 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.'*

- *Recurso conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 490747, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20/05/2003, DJU 16/06/2003, p. 387).

"PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO-PROVIDA.

1. *A 1ª Turma desta Corte firmou o entendimento de que o termo a quo do prazo para a impetração do mandado de segurança é a data do indeferimento do benefício, este considerado ato administrativo supressivo de vantagem, que opera efeito único e direto no próprio fundo de direito, e que só pode ser impugnado no prazo de 120 (cento e vinte) dias, consabidamente decadencial e, ipso facto, insusceptível de interrupção.*

2. *Encontra-se colhida pela decadência a impetração do mandado de segurança datada de 17/12/2001, tendo em vista que o ato que indeferiu o pedido administrativo data de 30/11/2000.*

4. *Precedente da Corte.*

5. *Apelação do impetrante não-provida.*"

(TRF1, 1ª Turma, AMS nº 200134000343786, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 03/12/2002, DJU 16/12/2002, p. 75).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES: DECADÊNCIA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 57 E 58 DA LEI Nº 8.213/91 MANTIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98 E 612/98. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

I - O prazo decadencial de 120 dias para impetração do Mandado de Segurança, neste caso, não pode ser contado a partir da data do indeferimento do benefício, já que não há nos autos informação precisa quanto a esse fato.

(...)

VI - Reexame necessário e recurso do INSS improvidos."

(TRF3, 2ª Turma, AMS nº 1999.61.00.009774-0, Juíza Conv. Rel. Marianina Galante, j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 493).

A propósito, não custa relembrar, a decadência implica nada mais que a caducidade do direito à impetração do mandado de segurança, não se confundido com o próprio direito subjetivo do interessado, este sim, em consequência de sua natureza alimentar, insuscetível de extinção pelo decurso do tempo, e que pode, inclusive, ser legitimamente postulado nas vias ordinárias, à exceção das parcelas que precedem ao quinquênio anterior à propositura de eventual ação. Outro aspecto a ser observado refere-se a eventual pedido de reconsideração da suspensão - entenda-se também recurso legalmente previsto - efetuado junto ao próprio Instituto securitário. Alinho-me à orientação trazida pela Súmula nº 430 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual *"Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para mandado de segurança"*.

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

- O pedido de reconsideração, consoante o disposto na súmula 430, do STF, não suspende ou interrompe o prazo decadencial do mandado de segurança.

- Recurso a que se nega provimento."

(6ª Turma, ROMS nº 14281, Rel. Min. Paulo Medina, j. 26/05/2004, DJU 01/07/2004, p. 278).

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. INTERRUPTÃO.

- O segundo pedido administrativo nada mais foi do que uma reiteração do primeiro - um pedido de reconsideração que, nos termos de farto entendimento doutrinário e jurisprudencial, não interrompe o prazo decadencial.

- Recurso desprovido."

(5ª Turma, ROMS nº 15399, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01/04/2004, DJU 03/05/2004, p. 185).

In casu, o impetrante tomou conhecimento do cancelamento do auxílio doença no mês de dezembro de 2004, quando parou de receber sua benesse, conforme se extrai dos documentos de Extrato de Pagamento (fl. 46) e Informações do Benefício - DATAPREV (fl. 14).

Verifica-se, desta forma, que o ato coator do presente *mandamus* ocorreu no mês de dezembro de 2004, ao passo que a inicial do *writ* somente foi protocolizada em 17 de junho de 2005, ou seja, quase 6 (seis) meses depois da cessação da benesse, sendo de rigor, portanto, reconhecer a decadência do direito ao mandado de segurança, ressalvada ao impetrante a possibilidade de se valer das vias ordinárias a fim de atender sua pretensão material.

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA APOSENTADO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ATO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - COMUNICAÇÃO - EFEITOS CONCRETOS - FLUÊNCIA DO PRAZO - DECADÊNCIA. 1 - Na via processual constitucional do mandado de segurança a liquidez e certeza do direito deve vir demonstrada início litis, através da prova pré-constituída. A ausência, de um destes pressupostos, acarreta o indeferimento da pretensão. Inteligência ao art. 8º da Lei nº 1.533/51. 2 - O impetrante deixou de juntar a portaria ou o ato acoimado de coator. Logo, a fluência do prazo começa a partir da comunicação, pelo Tribunal de Justiça do Estado, do reenquadramento do serventuário. Sendo tal comunicação decorrente de ato objetivo e concreto, não há como se falar na teoria da "prestação por trato sucessivo", porquanto o percebimento dos vencimentos se dá mês a mês, mas, o ônus pela sua diminuição ocorreu a partir da publicação de supra citada portaria ou ato. 3 - Ocorrendo a impetração 07 (sete) meses depois do mencionado informe oficial, único documento anexado aos autos, é de se decretar a decadência do uso da ação mandamental, resguardado ao impetrante, porém, a perseguição, na via ordinária, do direito subjetivo ao bem da vida tido por violado. 4 - Precedente (RMS nº 6.380/SC). 5 - Recurso que se nega provimento.

(ROMS 199800061975, Quinta Turma, Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:14/02/2000 PG:00048)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem condenação em custas e honorários advocatícios.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009424-68.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.009424-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LAIDE DE JESUS incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : DOMINGAS BOTELHO DE MELO
No. ORIG. : 00094246820054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a isenção dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 40 (quarenta) anos de idade na data do ajuizamento da ação (28/10/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. Anoto que a apelação somente ressalta o não atendimento do requisito miserabilidade, desta forma a incapacidade do requerente restou incontroversa. Com efeito, a certidão de fls. 57 demonstra que o autor é incapaz para todos os atos da vida civil.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 98/111), que o autor reside com sua genitora e o padrasto, ambos idosos. A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de serviço recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, o referido sistema ainda ratifica que o padrasto está em gozo de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - *Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

4 - *A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5 - *Embargos infringentes improvidos."*

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, os benefícios de que são titulares a mãe e o padrasto do autor não podem ser computados, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda da genitora e do padrasto, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Com relação ao termo inicial, seria razoável sua fixação na data em que iniciou a vigência do Estatuto do Idoso (1º/01/2004) pois, a partir daquele momento, os benefícios do padrasto e da mãe do autor não podiam ser computados para fins de apuração da renda *per capita* familiar. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, porquanto inexistiu recurso da parte autora quanto a este aspecto.

Com relação aos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, verifica-se que o pedido formulado pela Autarquia Apelante em seu recurso foi plenamente atendido na sentença recorrida, sendo infundada a impugnação quanto a este aspecto.

No que tange à insurgência relativa à fixação da verba honorária, razão não assiste ao INSS, uma vez que no caso concreto houve sucumbência recíproca, tendo sido determinado que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ LAIDE DE JESUS
Representante: DOMINGAS BOTELHO DE MELO
Benefício: ASSISTENCIAL
DIB: 18/10/2006
RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.** Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-66.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.001437-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO FLAVIO VIEIRA

ADVOGADO : MAXIMILIANO GALEAZZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por JOAO FLAVIO VIEIRA contra ameaça de violação a direito líquido e certo, na iminência de ser praticado pelo CHEFE DO SETOR DE BENEFÍCIO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL EM PARAGUAÇU PAULISTA/SP.

Liminar indeferida às fls. 35/39.

A r. sentença monocrática de fls. 55/59, julgou improcedente o pedido formulado na exordial e denegou a segurança pleiteada.

Em razões recursais de fls. 65/74, pugna a parte impetrante pela concessão da segurança pleiteada, sob os fundamentos de que o benefício de pensão por morte tem caráter alimentar e de que o fato do autor completar 21 anos não retira sua condição de dependente econômico.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 80, opinando pelo improvemento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário"*. (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que *"A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ."* (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. sentença proferida pelo douto Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000934-38.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : LUIZ GONZAGA CAMPOS DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ LIMA DO AMARAL FURLAN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE BARROS GODOY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por LUIZ GONZAGA CAMPOS DE LIMA contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS/SP.

Deferida liminar às fls. 86/90.

A r. sentença monocrática de fls. 119/122 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança para determinar a expedição da certidão de tempo de contribuição retificada. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário. Parecer do Ministério Público Federal às fls. 145/149, opinando pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

A Constituição Federal assegura *"a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal"*, independentemente do pagamento de taxas (art. 5º, XXXIV, "b").

No caso em apreço, o impetrante alega que compareceu perante o impetrado pleiteando a retificação da Certidão de Tempo de Contribuição anteriormente expedida pelo órgão a fim de incluir o lapso de março de 1991 a março de 1995, em que laborou na condição de empresário.

Segundo suas informações, o INSS efetuou o cálculo das contribuições devidas para o período (fls. 19/23) e expediu a respectiva Guia da Previdência Social, a qual foi devidamente quitada (fl. 24).

Não obstante o cumprimento das determinações, o Ente Previdenciário se recusou a retificar a Certidão de Tempo de Contribuição e ainda optou por cancelar a que havia sido emitida anteriormente, aduzindo como fundamento para tal o fato da parte ser "servidor público ocupante de cargo em comissão" (fl. 54).

Ora, o alegado pelo Instituto Autárquico no sentido de que deixou de retificar e expedir a certidão pleiteada em virtude de o impetrante ser segurado obrigatório da Previdência Social, conforme art. 40, § 13, da Emenda Constitucional nº 20/98, não deve prevalecer, uma vez que objeto do presente *mandamus* é apenas a expedição de certidão e não a concessão de aposentadoria.

O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada, ou seja, o fato de se conceder a expedição de certidão não importa na concessão de qualquer benesse.

A este respeito, confira-se o entendimento desta Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada. (grifo nosso)

III - Remessa oficial improvida."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.61.00.025194-4, Des. Fed. Rel. Johanson Di Salvo, DJU 10.11.2004, p. 233).

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere à retificação e expedição da Certidão de Tempo de Contribuição com inclusão do lapso de março de 1991 a março de 1995.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002897-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002897-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE REIS DOS SANTOS
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.00016-8 2 Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação que tem por objeto o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 01.01.1955 a 31.12.1959, de 01.01.1961 a 31.12.1965, de 01.01.1972 a 31.12.1972 e de 01.01.1987 a 31.12.1974, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de 01.01.1955 a 31.12.1959, de 01.01.1961 a 31.12.1965, de 01.01.1972 a 31.12.1972 e de 01.01.1974 a 31.12.1974 e condenou o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde 10.10.2000. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os índices legais, desde o vencimento até o efetivo pagamento, bem com ser acrescidas de juros de mora, desde a citação. A verba honorária foi fixada em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ. Reconhecida a isenção de custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 15.08.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação e alegou que não há início de prova material anterior a 1960. Ademais, os documentos acostados referem-se aos períodos já reconhecidos no âmbito administrativo. Alegou, ainda, que a prova testemunhal apresentada foi frágil. Exercendo a eventualidade, requereu a redução da verba honorária para 10% do valor das parcelas vencidas.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

Trata-se de ação que tem por objeto o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 01.01.1955 a 31.12.1959, de 01.01.1961 a 31.12.1965, de 01.01.1972 a 31.12.1972 e de 01.01.1974 a 31.12.1974, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A fim de comprovar o trabalho rural o autor acostou:

Cédula de Identidade e CIC;

Resumo de Documentos para Cálculo do Tempo de Contribuição (NB 121.027.776-7- DER 10.10.2000), no qual o INSS reconheceu os períodos rurais de 01.01.1960 a 31.12.1960, de 01.01.1966 a 31.12.1971 e de 01.01.1973 a 31.12.1973;

Declaração de exercício de atividade rural expedida em 21.08.2000, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cruzeiro do Oeste-PR, do período de 01.01.1960 a 31.12.1974, para Francisco Belliato;

Transcrição das transmissões do lote n. 20-F2, com área de 16,94 hectares, ou 7,00 alqueires paulistas, adquirido por Francisco Biliato, por escritura pública de compra e venda, de 09.02.1961;

Declarações firmadas por Avaldecir Biliato e Florindo Biliato, em agosto de 2000, de que o autor exerceu atividade rural no lote n. 20, de propriedade de Francisco Biliato, no período de 1960 a 1974

Certificado de Reservista de 3ª Categoria, expedido em 12.09.1961, no qual o autor foi qualificado como "lavrador" (anotação manuscrita);

Certidão de casamento celebrado em 01.09.1966, na qual foi qualificado como lavrador;

Certidões de nascimento dos filhos, em domicílio, lavradas em 28.06.1967, 22.01.1969, 06.11.1973 (gêmeos) e 26.07.1971, nas quais foi qualificado como lavrador;

Certidão de nascimento da filha, lavrada em 06.11.1973, na qual foi qualificado como lavrador;

Certidão do Juízo Eleitoral da 086ª Zona da Comarca de Cruzeiro do Oeste-PR, que declara que por ocasião da inscrição como eleitor, em 28.08.1968, o autor se declarou "lavrador".

Na audiência de 15.08.2005 foram ouvidas as testemunhas.

Antonio Sebastião da Silva declarou: "J: O senhor conhece aqui o senhor José? D: Conheço; J: O senhor sabe dizer se ele trabalhou entre 1955 até 1974 lá no Paraná? D: Justamente; J: O que ele plantava? D: Arroz, feijão, café; J: Trabalhava todo dia? D: Todo dia; J: Domingo também? D: Domingo não, porque domingo a gente era solteiro e tinha joguinho de bola; J: E de durante a semana era de sol a sol? D: Isso; J: Era para sustento dele? D: Era. Justamente. Era para viver; Pelo advogado do autor foi reperguntado: J: Ele casou naquela época? D: Casou; J: Onde foi? D: Cruzeiro do Oeste mesmo.; J: Tiveram filhos? D: Tiveram filhos, mas nessa época eu não posso dizer; Pela advogada do Requerido foi reperguntado: J: Onde o senhor trabalhava lá? D: Ele trabalhava no sítio de Francisco Biliato e eu no sítio do Antonio Biliato que eram irmãos e os sítios eram vizinhos; J: Nada mais".

Adão de Souza informou: "J: O senhor conhece o senhor "Zé"? D: Conheço; J: Desde quando? D: 15 anos; J: De lá para cá por onde ele andou trabalhando? D: Em Cruzeiro do Oeste; J: No Paraná? D: Isso; J: Ele fazia o que lá? D: Trabalhava na lavoura de café, e plantava arroz e feijão; J: Ele trabalhou lá de que data até que data? D: Data eu não lembro certinho não; J: Mais ou menos o senhor não lembra? D: 1950, 1953 mais ou menos; J: Quando ele saiu do sítio? D: Na base de 1957 a 1958 por aí não estou bem ao certo; J: De lá ele veio para onde? D: Umarama; J: E depois foi para onde? D: Depois a gente perdeu o contato; Pelo advogado do autor foi reperguntado: J: O senhor se recorda que o autor teria casado? D: Casou; J: Onde? D: Na propriedade inclusive em Cruzeiro mesmo; J: Teve filhos; D: 5 a 6 filhos; J: Quando ele teve os filhos ele trabalhava na propriedade? D: Isso; J: Qual o nome do proprietário do sítio? D: Francisco Biliato; Pela advogada do requerido foi reperguntado: J: Em 76 eu vim para Londrina e depois para Campinas; J: Nada mais".

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais e de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores comprovam a propriedade das terras, mas não o efetivo exercício da atividade pelo autor.

Como início de prova material o autor apresentou o certificado de reservista (12.09.1961), a certidão de casamento (01.09.1966), as certidões de nascimento dos filhos (28.06.1967, 22.01.1969, 26.07.1971 e 06.11.1973) e a certidão do cartório eleitoral (28.08.1968).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1961 a 31.12.1965, de 01.01.1972 a 31.12.1972 e de 01.01.1974 a 31.12.1974.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 114 (cento e quatorze) meses, ano do requerimento administrativo (2000), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91. É de se concluir, portanto, pelo preenchimento desse requisito (tabela em anexo).

Considerados os períodos reconhecidos e as informações do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (Fls. 09/12), até a EC 20/1998, o autor tem 35 anos, 03 meses e 02 dias, como demonstra o cálculo acostado, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1961 a 31.12.1965, de 01.01.1972 a 31.12.1972 e de 01.01.1974 a 31.12.1974 e para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Anteipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: José Reis dos Santos

CPF: 119.225.568-23

DIB (Data do Início do Benefício): 10.10.2000

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.002966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ODAIR COLABONE

ADVOGADO : CAROLYNE DE ALMEIDA CICA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00124-5 1 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 1965 a 1977, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 20.07.2005.

O autor apelou às fls. 119/125, sustentando, em síntese, que está comprovado o exercício de atividade rural, tendo cumprido a carência necessária à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o alegado trabalho rural no período de 1965 a 1977, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Documentos relativos a imóveis rurais adquiridos pelo pai do autor em 23.11.1965 e 08.07.1974 (fls. 19/24);
- Guia de recolhimento de contribuição sindical rural, exercício 1971, relativa a imóvel rural com área de 5,2 ha em nome do pai do autor (fl. 25);
- Requerimentos de matrícula do autor, relativos aos anos de 1971 a 1974, nos quais consta a qualificação do pai como lavrador (fls. 26/29);
- Certificado de dispensa de incorporação emitido em 30.07.1974 pelo Ministério do Exército (fl. 30);
- Declaração emitida em 23.04.2003 pelo Ministério da Defesa, na qual consta que o autor afirmou que exercia a profissão de "lavrador" quando do alistamento militar (fl. 31);
- Atestado de residência e conduta emitido em 09.08.1977 pela Delegacia de São João do Ivaí, no qual consta a qualificação do autor como "lavrador" (fl. 32);
- Declaração de exercício de atividade rural no período de 1965 a 1977 emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lunardelli e região (fl. 61).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se vier confirmada por convincente prova testemunhal.

A declaração emitida pelo Ministério do Exército e o Atestado de residência e conduta emitido pela Delegacia de São João do Ivaí podem ser admitidos como início de prova material do exercício de atividade rural.

A declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais não contemporânea à prestação do trabalho, por equivaler à mera prova testemunhal, não serve como início de prova material.

Os documentos relativos a imóveis rurais de propriedade do pai do autor e os requerimentos de matrícula não podem ser admitidos como início de prova material, pois não comprovam a sua efetiva atividade rurícola.

Na audiência, realizada em 30.03.2005, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 104/105), que corroboraram em parte o exercício de atividade rural pelo autor.

Assim, embora as testemunhas afirmem o trabalho rural do autor desde 1967, o período anterior a 1973 não pode ser reconhecido porque restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, possível reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 11.08.1977.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, §2º, da Lei 8.213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS, ora juntadas.

Conforme planilha anexa, somando-se o período rural e os períodos comuns até a EC 20/1998, conta o autor com 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral ou proporcional.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01.01.1973 a 11.08.1977, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003643-10.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003643-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON DE SOUZA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 03.00.00059-7 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação que tem por objeto o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 15.11.1956 a 01.09.1974, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença reconheceu o trabalho rural no período de 15.11.1956 a 31.08.1974 e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 35, da Lei 8213/91, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária, nos termos do Prov. 26, do TRF da 3ª Região, e de juros de mora de 6% ao ano. O INSS foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Sentença proferida em 17.12.2004, submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação o INSS alegou que não foi comprovado o trabalho rural porque ausente o início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula 149 do STJ. Ademais, o trabalho rural exercido sem o recolhimento das contribuições não pode ser utilizado para fins de carência. Exercendo a eventualidade, requereu que a verba honorária incida sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Trata-se de ação que tem por objeto o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 15.11.1956 a 01.09.1974, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta)

anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural o autor acostou:

Certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Monte Alto/SP, que demonstra a aquisição, pelo pai do autor, Augusto de Souza, por escritura de 11.10.1963, de partes ideais equivalentes a 5,02,96 hectares, bem como 43/48 avos nas benfeitorias (uma casa de morada de tijolos, coberta de telhas, um paiol de madeira coberto de telhas, mil pés de café, uma tulha de tábuas coberta de telhas, um chiqueiro de tábua, um rancho coberto de telhas, árvores frutíferas, duzentos metros de tela de arame e cercas de arame), tudo em condomínio com os menores Alairton e Wanderci Crisostomo e Regina Rigo; consta que o pai do autor adquiriu, por escritura de 05.03.1954, uma parte ideal equivalente a onze ares e sessenta e nove centiares de terras, bem como 1/48 avos nas benfeitorias(casa de tijolos coberta de telhas, árvores frutíferas, pastos, cercas de arames e menores benfeitorias), em condomínio com o comprador, em uma chácara constituída de 5,61,44 hectares; o imóvel foi adquirido pela viúva meeira e pelos herdeiros, dentre eles o autor, conforme formal de partilha de 14.11.1980, ocasião em que o autor foi qualificado como motorista. O imóvel foi alienado em 16.09.1982;

Título de eleitor expedido em 15.06.1963, no qual o autor foi qualificado como lavrador, com residência na Fazenda Bela Vista, em Pirangi;

Certificado de Reservista de 3ª Categoria, expedido pelo Ministério da Guerra em 25.08.1964, no qual foi qualificado como lavrador;

Anotações da CTPS 43157, série 167ª, expedida em 16.02.1965:

01.09.1974 a 29.02.1979- Fazenda Figueira- zona rural- motorista;

01.03.1979 a 31.01.1982- Alceu Ungaro Transp. Ltda- motorista;

01.03.1982 a 17.03.1984- Alceu Ungaro Transp. Ltda- motorista;

17.11.1987 a 19.12.1987- Erucitrus Emp. Rurais S/C Ltda- trab. rural.

Guias de recolhimento da Previdência Social (inscrição 11190605877);

Certidão de casamento celebrado em 09.06.1979, na qual o autor foi qualificado como motorista; Cédula de identidade e CIC.

Na audiência de 26.07.2004 foram ouvidas as testemunhas.

Angelo Eleuterio de Souza declarou: "*Conhece o autor há trinta anos, sendo que na época, ele trabalhava com sua família, pais e irmãos, em uma chácara de três alqueires, de propriedade dos mesmos, no plantio de arroz e outras culturas brancas, sem o concurso de empregados. O autor prestou tais serviços por volta de até 1972 ou 1973, época em que passou a trabalhar como motorista, atividade que exerce até a presente data*".

José Casasanta informou: "*Conhece o Autor desde criança, sendo que ele trabalhava com a família, sem o auxílio de empregados, em chácara de propriedade dos mesmos, onde plantavam arroz e outras culturas, para consumo próprio. O autor exerceu tal atividade até 1972, quando passou a trabalhar como motorista de caminhão, atividade que exerce até a presente data*".

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão do cartório de registro de imóveis demonstra a aquisição da propriedade pelo pai do autor, porém, sem sua qualificação.

Como início de prova material o autor apresentou o certificado de reservista (25.08.1964) e o título de eleitor (15.06.1963).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1963 até 31.08.1974, quando teve início o primeiro vínculo anotado em CTPS.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, ano da propositura da ação (2003), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91. É de se concluir, portanto, pelo preenchimento desse requisito, conforme demonstram as informações do CNIS, ora juntadas.

Considerados os períodos reconhecidos e as anotações da CTPS, até a EC 20/1998, o autor tem 33 anos e 20 dias, como demonstra o cálculo acostado, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação porque não foi comprovado requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento), consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1963 a 31.08.1974, e dou parcial provimento à remessa oficial para conceder a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, considerados 33 anos e 20 dias, e explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Nelson de Souza
CPF: 605.460.698-00
DIB (Data do Início do Benefício): 17.06.2003
RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007232-10.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ADAO LUPPI
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00006-2 2 Vr MATAO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas como eletricitista nos períodos de 12.02.1970 a 13.07.1974, de 16.10.1974 a 29.09.1975, de 14.04.1987 a 23.04.1992, de 10.08.1992 a 09.01.1995 e de 15.06.1996 a 09.10.1998 que, somados aos períodos urbanos comuns anotados em CTPS, ensejariam a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 11/64).

O INSS apresentou contestação (fls. 80/83).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos de atividades especiais, nos termos da inicial, e conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

Sentença proferida em 20.10.2005, submetida ao reexame necessário.

Na apelação, sustentou o INSS a não comprovação da atividade exercida em condições especiais. Pleiteou a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou

outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades laborativas.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O INSS reconheceu o exercício das atividades especiais nos períodos de 01.05.1976 a 19.11.1977, de 11.01.1978 a 15.04.1978, de 26.10.1978 a 08.03.1979 e de 01.07.1979 a 06.06.1987, conforme se verifica dos Resumos de documentos Para cálculo de Tempo de Serviço de fls. 15/29.

Passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

Segundo os formulários de fls. 46/51, o autor esteve exposto de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos seguintes agentes agressivos:

- 1) Usina São Martinho (16.10.1974 a 29.09.1975): tensão acima de 250 a 13.800 volts;
- 2) Usina São Martinho (14.04.1987 a 23.04.1992): tensão de 250 a 13.800 volts;
- 3) Usina Açucareira de Jaboticabal S/A (10.08.1992 a 09.01.1995): tensão de 380 a 13.800 volts;
- 4) Cambuhy M.C. Industrial Ltda (25.06.1996 a 05.03.1997): tensão de 220/440 a 13.800 volts.

Os períodos nos quais o autor trabalhou como eletricitista podem ser reconhecidos como especiais, pois a citada atividade se enquadra no código 1.1.8 do Dec. 53.831/64.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Dec. 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo de tal atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, em seu código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O período de 12.02.1970 a 13.07.1974 não pode ser reconhecido como especial, ante a ausência de prova técnica.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando as atividades especiais reconhecidas e os períodos comuns anotados em CTPS, até o requerimento administrativo (04.09.2002), tem o autor 36 (trinta e seis) anos e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial, para excluir do cômputo do tempo de serviço exercido sob condição especial o período de 12.02.1970 a 13.07.1974.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DONIZETE FURLAN

ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES

No. ORIG. : 03.00.00318-4 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.1969 a 12.1974 e do caráter especial da atividade urbana exercida no período de 29.04.1995 a 05.03.1997 que, somados aos períodos urbanos anotados em CTPS, ensejariam a concessão da aposentadoria **integral** por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 11/53).

A prova oral foi regularmente foi produzida (fls. 85/87).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural e a atividade especial e conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 09.08.2005, não submetida ao reexame necessário.

Na apelação, sustenta o INSS a não comprovação do tempo de serviço rural e do caráter especial da atividade urbana no período mencionado. Requer, subsidiariamente, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, versa sobre a condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Tratando-se de sentença ilíquida, não é possível determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da RMI do benefício e das respectivas diferenças.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo

de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural (**de 01.1969 a 12.1974**), o autor apresentou cópias dos seguintes documentos:

1) RG e CPF (fls. 11);

2) Declaração emitida em 11.12.2000 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Jorge do Ivaí/PR, em que atestada a prestação do trabalho rural pelo autor junto a propriedade rural de Suetonio da Silva, localizada no mencionado município, no período de 01.1969 a 01.1980, como trabalhador rural (fls.24);

3) Certidão de Óbito de Suetonio da Silva, falecido em 1988 (fls. 26);

4) Documentação cartorária em nome de terceiros (fls.27/30);

5) Ficha de matrícula emitida pela Secretaria de Educação e Cultura de São Jorge do Ivaí, datada de 09.12.1974, na qual o pai foi qualificado como lavrador (fls. 31);

6) Ficha de Alistamento Militar, na qual se declarou "lavrador", em 17.01.1975 (fls. 32);

7) Certidão emitida pela Secretaria de Estado da Segurança Pública do Paraná, na qual informa que à época do requerimento da 1ª via de Carteira de Identidade em 01.11.1976, o autor foi qualificado como lavrador (fls.33);

8) Fichas de Matrícula Escolar, datadas de 1977 1978, 1979, onde foi qualificado como lavrador (fls. 34/36).

A qualificação como trabalhador rural em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os documentos acima arrolados não constituem início de prova material do trabalho rural no período de 01.1969 a 12.1974.

As cópias das Fichas de Matrícula de fls. 31/32 e 34/36, confirmam que o autor estudou nos citados Grupos Escolares, porém, não demonstram a atividade rural desenvolvida.

Por não ser contemporâneo ao exercício da atividade, o documento de fls. 24 equivale à mera prova testemunhal, não se revelando hábil a ser tido por prova indiciária do labor rural:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."

(STJ, Emb. Div. REsp 270.581-SP, 3ª Seção, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 22.4.2002).

A documentação cartorária de fls. 27/30 demonstra somente a titularidade de terceiros sobre imóvel rural, sem qualquer indicação acerca do desempenho do trabalho rural.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Anote-se que o INSS reconheceu o tempo de serviço rural sem anotação na CTPS no período de **01.01.1975 a 31.12.1979**, conforme se verifica do Resumo de Documentos Para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 44/46.

Analiso a atividade especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

O autor pleiteia o reconhecimento do caráter especial da atividade exercida no período de **29.04.1995 a 05.03.1997**.

O período mencionado pode ser reconhecido como especial.

Conforme laudo técnico de fls. 23 o autor esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo "Ruído" de 87 dB (A).

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando a atividade especial reconhecida e o tempo de serviço comum e rural, até o requerimento administrativo (09.01.01), tem o autor 31 (trinta e um) anos, 9 (nove) meses e 8 (oito) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa oficial, tida por interposta, para excluir do cômputo do tempo de serviço o exercício da atividade rural sem anotação na CTPS de 01.1969 a 12.1974.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011626-60.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011626-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO CALIXTO

ADVOGADO : JOSE COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 04.00.00065-8 1 V_r REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural trabalhado de 01.01.1960 a 30.04.1991, somando-o ao vínculo urbano, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária de acordo com as Súmulas 148, do STJ, e 8 desta Corte, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 03.10.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não haver prova material contemporânea do alegado trabalho rural, demonstrado apenas por prova testemunhal, e pede, em conseqüência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requereu a fixação da base de cálculo dos honorários advocatícios no valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

*Certificado de reservista, onde se declarou lavrador, em 19.05.1965 (fls. 10);
Certidões do Juízo da Zona Eleitoral de Regente Feijó/SP, onde consta que o autor se declarou lavrador por ocasião de sua inscrição, em 01.08.1966, e em 18.09.1986 (fls. 11 e 19);
Certidão de casamento, celebrado em 23.02.1974, na qual se declarou lavrador (fls. 12);
Certidão de casamento de familiar, celebrado em 14.09.1974, na qual consta como testemunha, qualificado como lavrador (fls. 13);
Certidões de nascimento dos filhos Reginaldo e Gilberto, lavrados respectivamente em 20.12.1974 e 21.02.1979, nas quais se declarou lavrador (fls. 14/15);
Ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó, datada de 03.05.1978, demonstrativo de mensalidades pagas de janeiro/1990 a abril/1991 e carteira com data de admissão em 03.05.1978 (fls. 16/18);
Registro de imóvel rural com 13,5 alqueires, adquirido pelo pai em 30.10.1957 e vendido em 15.07.1968 (fls. 27 e 29);
Registro de imóvel rural com 30 alqueires, adquirido pelo pai em 11.11.1968 e transmitido em doação ao autor em 09.11.1988 (fls. 28 e 30/32).*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

Os documentos de sindicatos de trabalhadores rurais não servem como início de prova material, pois não emitidos por órgão público.

Os demais documentos constituem início de prova material do trabalho rurícola do autor.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural.

João Domingos Batistela e João Sebastião de Oliveira declararam no mesmo sentido: "conhece o autor e informa que ele já trabalhou em atividade rural, juntamente com seu pai, num sítio perto do Rio Paranapanema e em outro no Bairro da Onça. Em tais propriedades, o pai do autor cultivava café, algodão, milho e feijão, em regime de economia familiar, sem empregados. O autor trabalhou junto com o pai por aproximadamente 40 anos, após o que, em 1992, veio a trabalhar na Prefeitura de Taciba".

Assim, considerando os testemunhos coesos e as provas materiais acostadas, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1960 a 30.04.1991.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o trabalho rural de 01.01.1960 a 30.04.1991, anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de aferição da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, ou seja, 11 (onze) anos e 6 (seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos totalizam mais de 12 (doze) anos.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se o período rural aqui reconhecidos e o vínculo urbano, até o ajuizamento da ação, conta o autor com 43 (quarenta e três) anos, 6 (seis) meses e 3 (três) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: OSVALDO CALIXTO
CPF: 781.314.898-87
DIB: 09.11.2004
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012583-61.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012583-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GETULIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 05.00.00018-3 4 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural trabalhado de julho/1964 a agosto/1976, somando-o aos vínculos urbanos, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 09.11.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do alegado trabalho rural, demonstrado apenas por prova testemunhal e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador, em 17.04.1969 (fls. 22);

Título de eleitor, onde se declarou lavrador, em 13.06.1975 (fls. 23);

Certidão de casamento, celebrado em 22.12.1979, na qual se declarou lavrador (fls. 24);

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o suposto trabalho rural (fls. 62/63).

Assim, considerando os testemunhos razoavelmente coesos e o documento mais antigo, em que o autor se declarou "lavrador", viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1969 a 31.07.1976.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o trabalho rural de 01.01.1969 a 31.07.1976 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ou seja, 12 (doze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos totalizam mais de 15 (quinze) anos.

Portanto, conforme tabelas anexas, considerando as regras de transição, somando-se o período rural reconhecido e os vínculos urbanos, até o ajuizamento da ação (27.01.2005), conta o autor com 31 (trinta e um) anos, 3 (três) meses e 4 (quatro) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até a edição da EC-20, o autor tem 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumprido, em abril/2005, o "pedágio" constitucional de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses.

Embora em sua inicial o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos do §4º do art. 20 do CPC.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer o período rural de 01.01.1969 a 31.07.1976, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, e fixar os honorários advocatícios em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), mantendo, no mais, o julgado.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: GETÚLIO FERREIRA DA SILVA
CPF: 851.181.928-20
DIB: 06.06.2005
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012666-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ROBERTO BORDRIN

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

No. ORIG. : 04.00.00084-4 2 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período de atividade de 1961 a 1978, somando-o aos vínculos urbanos, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (19.10.2004), com correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, também desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 04.10.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do alegado trabalho rural, demonstrado apenas por prova testemunhal e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Certidão de casamento dos pais, celebrado em 15.09.1928, na qual o pai se declarou lavrador (fls. 14);

CTPS do pai, onde consta anotação da atividade de meeiro, de 15.06.1965 a 27.08.1970 e de fruticultor, de 28.08.1970 a 18.10.1973 (fls. 16/18);

Certidão de óbito do pai, falecido em 26.05.1986, qualificado como aposentado (fls. 19);

Certidão de nascimento da filha Fabiana, ocorrido em 27.10.1978, sem a qualificação do autor (fls. 20);

Certificado de dispensa de incorporação, onde o autor se declarou lavrador, em 20.10.1972 (fls. 21);

Certidão de casamento, celebrado em 29.10.1977, na qual se declarou lavrador (fls. 22);

Reportagens de jornal, datadas de 26.01.1983 e 10.01.2001, onde o autor aparece como produtor de figos (fls.23/24).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

Os documentos do pai comprovam que o pai era lavrador, mas não atestam a atividade rural do autor.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 69/70).

Assim, considerando os testemunhos razoavelmente coesos e o documento mais antigo, em que o autor se declarou "lavrador", viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1972 a 31.12.1978.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o trabalho rural de 01.01.1972 a 31.12.1978 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, ou seja, 11 (onze) anos e 6 (seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os recolhimentos previdenciários totalizam mais de 17 (dezessete) anos.

Portanto, conforme tabelas anexas, considerando as regras de transição, somando-se o período rural reconhecido e os vínculos urbanos, até a edição da EC-20, conta o autor com 26 (vinte e seis) anos, 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de 10 (dez) anos e 6 (seis) meses.

Entretanto, o autor tem tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumprido, em março/2004, o "pedágio" constitucional de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses.

Embora em sua inicial o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao

pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer o período rural de 01.01.1972 a 31.12.1978, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, e fixar os honorários advocatícios em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: LUIZ ROBERTO BORDRIN
CPF: 370.755.788-04
DIB: 19.10.2004
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012734-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012734-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : GILBERTO FELICIANO DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL ALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 03.00.00077-1 2 V_r RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados em planilha apresentada com a inicial, somando-os aos períodos comuns, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (27.02.1997), com correção monetária, juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Sem custas.

Sentença proferida em 02.09.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova das condições especiais das atividades declinadas e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da citação e da base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula o reconhecimento da natureza especial de períodos de atividade urbana, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para demonstrar as condições especiais, o autor apresentou os seguintes documentos:

Formulários firmados por Companhia Brasileira de Alumínio e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, de 07.06.1969 a 31.12.1972 e de 01.01.1973 a 19.02.1973, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 91 decibéis (fls. 23/26);

Formulários firmados por Volkswagen do Brasil Ltda e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, de 05.04.1973 a 21.10.1974, de 06.12.1974 a 31.07.1977 e de 01.08.1977 a 02.02.1978, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 91 decibéis (fls. 27/30);

Formulário firmado por Oxiteno S/A Indústria e Comércio, declarando que trabalhou, de 06.07.1979 a 01.08.1980, na condição de ajudante de almoxarife, no Almoxarifado de Produtos Químicos, exposto, de modo habitual e permanente, a "gases ou vapores de hidrocarbonetos, como óxido de etileno, óxido de propileno, hidróxido de sódio, hidróxido de potássio, ácidos (sulfúrico, etanóico ou acético), fenol, nonilfenol, xileno, alquilfenóis, alquifenóis etoxilados, emulsionantes, polietileno, glicóis e derivados de óleos e graxas" (fls. 31);

Formulários firmados por Magneti Marelli Cofap-Cia. Fabricadora de Peças e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, de 28.01.1987 a 30.09.1987 e de 01.10.1987 a 09.01.1989, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 85 decibéis (fls. 32/36);

Formulário firmado por Multibrás S/A Eletrodomésticos e respectivo laudo técnico, declarando que trabalhou, de 23.05.1989 a 25.10.1995 e de 26.10.1995 a 04.09.1996, submetido, de modo habitual e permanente, a níveis de ruído de, respectivamente, 85 e 77,4 decibéis (fls. 37/38).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Assim, os períodos de 07.06.1969 a 31.12.1972, de 01.01.1973 a 19.02.1973, de 05.04.1973 a 21.10.1974, de 06.12.1974 a 31.07.1977, de 01.08.1977 a 02.02.1978, de 28.01.1987 a 30.09.1987, de 01.10.1987 a 09.01.1989, e de 23.05.1989 a 25.10.1995 podem ser reconhecidos como especiais.

A atividade de "ajudante de almoxarifado", exercida na empresa Oxiteno S/A Indústria e Comércio, de 06.07.1979 a 01.08.1980, não pode ser considerada como especial, pois não enquadrada na legislação especial, nem respaldada por laudo técnico.

E mais, conforme descrito no formulário, o autor "efetuava o transporte de tambores para as diversas áreas produtivas e não produtivas da unidade industrial, verificando na requisição as especificações e quantidades, visando atender as solicitações da área de produção; auxiliava no entamboramento de matéria-prima a granel, colocando lacre nos tambores, transportando e alinhando em pallets e efetuando a identificação dos mesmos; estocava a matéria-prima recebida; auxiliava mensalmente na elaboração do inventário rotativo de matérias-primas e tambores, contando as quantidades encontradas e informando a chefia imediata; zelava pelas condições de limpeza do almoxarifado".

Dessa forma, verifico que o autor não tinha contato direto, habitual e durante todo o período de trabalho com os agentes agressivos descritos, sendo que eventual exposição se dava de maneira ocasional e intermitente, portanto, inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade no período de 06.07.1979 a 01.08.1980.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos especiais reconhecidos e os períodos comuns, até o pedido administrativo (27.02.1997), contava o autor com 30 (trinta) anos e 16 (dezesseis) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Havendo requerimento na via administrativa, o termo inicial deve ser fixado nessa data.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros de mora são fixados em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que, a partir da vigência do novo CC, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer as condições especiais das atividades exercidas de 07.06.1969 a 31.12.1972, de 01.01.1973 a 19.02.1973, de 05.04.1973 a 21.10.1974, de 06.12.1974 a 31.07.1977, de 01.08.1977 a 02.02.1978, de 28.01.1987 a 30.09.1987, de 01.10.1987 a 09.01.1989, e de 23.05.1989 a 25.10.1995, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e fixar a incidência da correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, os juros de mora em meio por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 1062 do antigo CC e 219 do CPC, sendo que, a partir da vigência do novo CC, tal percentual é elevado para um por cento, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e a base de cálculo dos honorários advocatícios nas parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o julgado.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Beneficiário: GILBERTO FELICIANO DA SILVA

CPF: 555.614.978-04

DIB: 27.02.1997

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012856-40.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012856-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES TIEPO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 05.00.00011-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tem por objeto o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 08.01.1966 a 25.07.1974, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação.

A sentença reconheceu o trabalho rural no período de 08.01.1966 a 25.07.1974 e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, devendo o benefício ser calculado na forma do art. 53, II, da Lei 8213/91 e respeitar o disposto nos §§ 5º e 6º do art. 201, da Constituição Federal. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 08 do TRF3ª Região, desde o vencimento. O INSS foi condenado ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 10.11.2005, submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação o INSS alegou que não foi comprovado o trabalho rural por início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula 149, do STJ. Ademais, a prova testemunhal não foi precisa. Exercendo a eventualidade, requereu a fixação da verba honorária em 10% do valor da causa, e que seja determinado o recolhimento das contribuições do período reconhecido, nos termos do art. 127, V, do Dec. 3048/99.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

Trata-se de ação que tem por objeto o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 08.01.1966 a 25.07.1974, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A fim de comprovar o trabalho rural o autor acostou:

Cédula de Identidade e CPF;

Anotações das CTPS 000447, série 378a, expedida em 23.09.1974;

01.11.1974 a 21.01.1975- Irmãos Bragatto (Secos e Molhados)- auxiliar de serviços

06.05.1977 a 22.02.1979- Edson E. ° Hiray- trabalhador rural

10.03.1979 a 30.06.1981- Sítio Kurguti- serviços gerais de lavoura

15.12.1981 a 15.12.1988- Sítio Recanto Maria- administrador geral

01.01.1989 a 16.10.1989- Sítio Recanto Maria- administrador

17.11.1989 a 30.04.1993- Bebidas Wilson S/A- servente

01.11.1993 a 20.04.1995- Prudempar- vigia

05.07.1995 a n/c - Cond. Edif. Nil- vigia

Certidão do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos de Martinópolis-SP, de que José Tiepo adquiriu em 07.07.1959 uma área de 10 alqueires, ou 24,20 hectares, tendo sido alienada em 09.05.1968, ocasião em que foi qualificado como lavrador;

Certidão do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Regente Feijó, de que José Tieppo, qualificado como lavrador, adquiriu uma área de 6,40 alqueires, ou 15,50 hectares, em 12.05.1970;

Certidão do Juízo da 167ª Zona Eleitoral Regente Feijó, expedida em 13.07.2004, de que, por ocasião da inscrição, em 11.08.1971, o autor declarou como profissão "trabalhador rural-lavrador";

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército, em 02.07.1971, no qual foi qualificado como lavrador (anotação manuscrita);

Certidão de casamento celebrado em 25.07.1974, na qual foi qualificado como lavrador;

Matrícula de um lote de terras com área de 6,40 alqueires ou 15,50 hectares, denominado Sítio Boa Esperança, transmitido por José Tieppo e Pierina Scomarini Tieppo em 13.05.1976;

Solicitação de inclusão no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó, em 07.10.1977;

Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó expedida em 07.10.1977, na função de administrador do Sítio Recanto da Maria Café Novo, onde trabalha há sete anos;

Perfis Profissionais Profissiográficos referentes ao período de 17.11.1989 a 30.04.1993na Bebidas Wilson Ind. e Com. Ltda., na função de servente.

Na audiência de 10.11.2005 foram ouvidas as testemunhas.

José Luiz Arão declarou: "O depoente conhece o autor há 40 anos, aproximadamente. O autor morou e trabalhou na roça desde criança até 23 ou 24 anos num sítio de propriedade da família. Não havia empregados. Após, o autor passou a trabalhar na cidade. Às reperguntas do autor, respondeu: o autor ainda estava trabalhando na roça quando se casou".

Elpidio Ajonas informou: "O depoente conhece o autor há 40 anos, aproximadamente. O autor morou e trabalhou na roça desde criança até 23 ou 24 anos num sítio da propriedade da família. Não havia empregados".

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais e de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Ademais, não restou comprovado nos autos o parentesco do autor com José Tiepo (docs. fls. 19/20 e 24/26).

As fichas de inscrição nos Sindicatos Rurais não podem ser aceitas como início de prova material, visto que não emitidas por órgãos oficiais.

Como início de prova material o autor apresentou a certidão de casamento (25.07.1974), o certificado de dispensa de incorporação (02.07.1971) e a certidão do cartório eleitoral (11.08.1971).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1971 até 25.07.1974.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ano da propositura da ação (2005), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91. É de se concluir, portanto, pelo preenchimento desse requisito, conforme anotações da CTPS e informações do CNIS, que ora se junta.

Considerados os períodos reconhecidos e as anotações da CTPS, até a EC 20/1998, o autor tem 24 anos, 10 meses e 26 dias, como demonstra o cálculo acostado, não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Até a propositura da ação, em 10.02.2005, o autor tem 31 anos e 21 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 25.07.1974, e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar que deverá ser concedida a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, considerados 31 anos e 21 dias.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Alcides Tiepo

CPF: 045.843.138-90

DIB (Data do Início do Benefício): 15.03.2005

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013043-48.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE MORAES

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 03.00.00181-0 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural trabalhado de 1963 a 1975, bem o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida de

11.04.1979 a 01.04.1996, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo (NB 42/114.081.124-7), considerado o trabalho exercido até 01.04.1996.

O Juízo de 1º grau reconheceu o trabalho rural de 01.01.1963 a 31.12.1975, e as condições especiais da atividade exercida de 11.04.1979 a 01.04.1996 e julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do pagamento, e juros de mora, a partir da citação. A autarquia foi condenada ao pagamento de despesas processuais de que não esteja isento e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Sentença proferida em 12.05.2005, submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação o INSS pugnou pela reforma da sentença, tendo em vista que não comprovado o trabalho rural. Alegou, também, que não foi demonstrada a atividade especial, e, portanto, inviável reconhecer o direito ao benefício. Exercendo a eventualidade, requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal, nos termos do art. 103, da Lei 8213/91.

O autor interpôs recurso de apelação e requereu a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo (17.08.1999); a implantação do benefício no prazo de 45 dias, a partir do requerimento administrativo, sob pena de multa diária de um salário mínimo; a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e juros de 1% ao mês, a partir da citação, "de forma englobada para as prestações vencidas anteriormente à citação e de forma decrescente, mês a mês, em relação às parcelas vencidas após a citação". Requereu a majoração da verba honorária para 20% do valor das prestações vencidas até a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Discute-se sobre o reconhecimento da prestação de trabalho rural, da conversão de tempo especial para comum e da concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

Cédula de identidade e Cartão de Identificação do Contribuinte;

Protocolo do requerimento administrativo (NB 42/114.081.124-7-13.08.1999) e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço;

Anotações da CTPS 19166, série 215, expedidas em 03.1969 e 06.11.1995;

Matrícula do imóvel denominado "Fazenda Marly", adquirida por João Messias Barbeiro e Américo Scandiuzzi, em 06.03.1951, e vendida em 30.06.1988;

Matrícula do imóvel denominado "Fazenda Vitória", adquirida por José Antonio Garcia Cabrera, Edimilson Garcia Cabrera e Vicente Garcia Cabrera, em 28.01.1964;

Certificado de dispensa de incorporação expedido pelo Ministério do Exército em 29.03.1968, qualificado como lavrador (anotação manuscrita), tendo sido dispensado do Serviço Militar Inicial por residir em zona rural de município tributário de órgão de formação da reserva;

Título de eleitor expedido em 24.03.1969, no qual o autor foi qualificado como lavrador;

Requerimento de licença de aprendizagem, para obtenção de carta de habilitação profissional, sem data de expedição, no qual o autor foi qualificado como lavrador, com residência na Fazenda Vitoria;

Carteira Nacional de Habilitação expedida em 20.06.1974, na qual o autor foi qualificado como lavrador.

Em audiência realizada em 12.05.2005, foram ouvidas as testemunhas.

A testemunha Alceu Pedro narrou: "J: O senhor conhece José Moraes? D: Conheço; J: Desde quando? D: 40 anos; J: O senhor sabe dizer se ele trabalhou na roça entre 63 e 70? D: Trabalhou; J: Onde? D: Fazenda Marli, Município de Tupã; J: Depois ele continuou trabalhando? D: Foi para outra fazenda; J: Que fazenda? D: Fazenda vitória; J: Em que ano ele trabalhou na fazenda vitória? D: Trabalhou mais ou menos uns cinco anos lá; J: Depois o senhor perdeu o contato? D: Depois ele veio para Campinas; J: Onde ele veio trabalhar depois? D: Não sei se é Singer. Eu não lembro bem; Pelo advogado do autor foi reperguntado: J: Lá na roça como é o pagamento? D: A colheita de café era feita por semana e ganhava por dia; J: Como eles recebia? D: A primeira fazenda recebia semanal e a segunda fazenda era mensalista. Recebia por mês na Vitória; J: A família tinha renda exclusiva da roça? D: Era só a roça mesmo; J: A família contratava empregados? D: Não. Só eles mesmo da família trabalhava. J: Ele trabalhava e morava com a família na fazenda? D: Isso; J: Todos os dias da semana? D: Das sete as cinco de segunda a sábado até meio dia; J: Quem era o proprietário da segunda fazenda? De outra fazenda foi pra outra? D: Isso. O primeiro chamava Américo; J: E da segunda: D: Vicente Garcia Cabrera; Pela advogada do Requerido foi reperguntado: J: Até quando o senhor trabalhou na primeira fazenda? D: Até 70; J: Sempre trabalhou ao lado dele? D: Isso; J: Nada mais".

Fatima do Rosario Ferreira Pedro declarou: "J: A senhora conhece o senhor José? D: Conheço; J: Desde quando? D: Desde 72; J: Ele trabalhava onde? D: Na lavoura; J: Plantava o que lá? D: Lavoura de café; J: Café? D: É; J: De quem era a lavoura de café? D: Do Vicente, eu esqueci o nome. O dono chamava Vicente na fazenda vitória; J: Ele trabalhava como empregado da fazenda? D: Era; J: O trabalho era seis dias da semana? D: Isso. De segunda a sábado até meio dia; J: Depois ele ficou trabalhando lá até quando? D: Eu morei cinco anos e um ano antes acho que

ele veio primeiro do que nós para Campinas; Pelo advogado do Autor foi reperguntado: J: A renda da família do autor era exclusivamente da roça? D: Isso; J: Viviam do que ganhavam na roça? D: Isso; J: A família do autor contratava empregado? D: Não; J: O autor morava com toda família? D: Morava. Pais e irmãos; J: Onde ficava a fazenda vitória? D: Rinópolis".

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Os documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores demonstram a propriedade das terras, mas não comprovam o efetivo exercício da atividade por parte do autor.

Como início de prova material o autor juntou o certificado de dispensa de incorporação (29.03.1968), o título de eleitor (24.03.1969) e a carteira de habilitação (20.06.1974).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1968 a 31.12.1975.

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Analiso o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e

pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
 2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
 3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais no período de 11.04.1979 a 01.04.1996.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

Formulários emitidos pela Singer do Brasil Ind. e Com. Ltda., declarando que trabalhou, de modo habitual e permanente, submetido a níveis de ruído de 84 dB (fls. 24, 27 e 30), corroborados pelos laudos de fls.25/26, 28/29 e 31/32.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista que o nível de ruído a que estava exposto o autor era superior a 80 decibéis, viável o reconhecimento das condições especiais da atividade exercida.

Considerando-se a data do requerimento administrativo - 1999 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS, bem como as informações do CNIS, que ora se junta.

Assim, conforme planilha anexa, computando-se os períodos ora reconhecidos, até 01.04.1996, como pedido na inicial, o autor tem 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 25 (vinte e cinco) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Embora o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.08.1999).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), todavia consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Como o benefício é devido desde o requerimento administrativo (17.08.1999) e a ação foi proposta em 31.07.2003, não há prescrição a reconhecer.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural de 01.01.1968 a 31.12.1975, dou parcial provimento à remessa oficial para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerado 32 anos, 08 meses e 25 dias, e fixar como base de cálculo da verba honorária as prestações vencidas até a sentença. Dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo (17.08.1999), determinar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: José Moraes

CPF: 724.862.958-87

DIB (Data de Início do Benefício): 13.08.1999

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013071-16.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.013071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA BUGLIO DE MEDEIROS

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES

No. ORIG. : 05.00.00008-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural trabalhado de 1965 a 1985, somando-o aos vínculos urbanos, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (05.03.2005), com correção monetária de acordo com a Lei 6.899/81 e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor apurado em conta de liquidação. Custas *ex lege*.

Sentença proferida em 26.09.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material contemporânea do alegado trabalho rural, demonstrado apenas por prova testemunhal e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, a autora apresentou os seguintes documentos:

Certidão de casamento, celebrado em 24.06.1967, na qual o marido se declarou lavrador (fls. 09);

Certidão de óbito do marido, ocorrido em 05.03.1993, na qual foi qualificado como "campeiro" (fls. 10);

Declaração de exercício de atividade rural, no período de 1965 a 1985, firmada em 20.01.2005 por ex-empregador (fls. 11);

Autorização de impressão de talão de notas fiscais de produtor, em nome do pai da autora, datada de 07.02.1972 (fls. 12/14);

Declaração de exercício de atividade rural na condição de produtor, em nome do pai da autora, firmada em 07.02.1972 por usufrutuário (fls. 13).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

As declarações provenientes de ex-empregador e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural da autora (fls. 52/53).

Assim, considerando os testemunhos razoavelmente coesos e o documento mais antigo, em que o marido da autora se declarou "lavrador", viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1967 a 31.12.1985.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o trabalho rural de 01.01.1967 a 31.12.1985 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ou seja, 12 (doze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pela autora, pois os vínculos urbanos, até 15.12.1998, totalizam 12 (doze) anos e 6 (seis) meses.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se o período rural reconhecido e os vínculos urbanos, até a edição da EC-20, conta a autora com 31 (trinta e um) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros de mora são fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer o período rural de 01.01.1967 a 31.12.1985, e fixar a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN e os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, o julgado.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: OLGA BUGLIO DE MEDEIROS

CPF: 105.784.978-24

DIB: 05.03.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013926-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013926-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ATAIDE RUBENS CORREIA
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00027-4 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural trabalhado de 1954 a dezembro/1985, somando-o aos vínculos urbanos, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período rural de 24.09.1954 a 31.12.1984, que só poderá integrar a contagem do tempo de serviço do autor mediante a indenização das respectivas contribuições previdenciárias, mas deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus patronos.

Sentença proferida em 27.06.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do trabalho rural entre 21.10.1968 e 01.05.1995, nem qualquer indício da atividade da autora na área rural de seu pai, e alega, ainda, ser o depoimento pessoal contraditório. Pede, em consequência, a reforma da sentença.

O autor apela, afirmando ter comprovado a atividade rural exercida no período pleiteado, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01.

A apelação do INSS não merece ser conhecida, por inobservância ao princípio da congruência recursal.

Dispõe o art. 514, II, do CPC:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

(...)

II - os fundamentos de fato e de direito;

(...)"

No caso concreto, entendo que o apelante deixou de cumprir o ônus atinente à apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência posta a deslinde.

É que o INSS apresentou fatos e fundamentos estranhos à lide, uma vez que alega ter a sentença reconhecido o trabalho rural compreendido entre 21.10.1968 e 01.05.1995 quando, na verdade, reconheceu o período de 24.09.1954 a 31.12.1984; fala, também, da "atividade da autora na área rural de seu pai", sendo que o autor afirma haver trabalhado com o pai, ambos na condição de "diaristas"; sustenta, ainda, ser o depoimento pessoal contraditório, quando não houve qualquer oitiva do autor.

Assim, percebe-se claramente que os argumentos não se referem a esta ação, estando totalmente dissociados dos fundamentos da sentença, tratando-se de apelação padronizada, em que sequer se procedeu a uma leitura atenta dos autos.

Ora, é ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, havendo divórcio entre as razões da apelação e a decisão recorrida, a apelação carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 514, III, do CPC.

Nesse sentido é o entendimento das nossas Cortes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.

2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida."

(TRF1 - AC 199901000409613/MG, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, DJ 29/05/2003, P. 80 Rel. JUÍZA CONV. IVANI SILVA DA LUZ)

Assim, NÃO CONHEÇO da apelação do INSS.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Certidão de casamento, celebrado em 09.05.1962, na qual se declarou lavrador (fls. 14);

Certificado de reservista, onde se declarou agricultor, em 24.08.1965 (fls. 19);

Ficha de matrícula da filha, na qual se declarou lavrador, em 28.12.1977 (fls. 20).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

A ficha de matrícula da filha não pode ser aceita, pois não se trata de documento oficial.

As testemunhas corroboraram, em parte, o trabalho rural do autor (fls. 48/55).

Assim, considerando os testemunhos razoavelmente coesos e o documento mais antigo, em que o autor se declarou "lavrador", viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1962 a 30.06.1976, visto que, conforme extratos do CNIS (fls. 45/46), a partir de 01.07.1976, tem vínculos urbanos, descaracterizando a sua condição de rurícola.

O período anterior a 1962 não pode ser reconhecido, pois não existe prova material dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o trabalho rural de 01.01.1962 a 30.06.1976 somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, ou seja, 11 (onze) anos e 6 (seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os recolhimentos previdenciários totalizam mais de 13 (treze) anos.

Portanto, conforme tabelas anexas, considerando as regras de transição, somando-se o período rural reconhecido e os vínculos urbanos, até o ajuizamento da ação, conta o autor com 33 (trinta e três) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de 2 (dois) anos.

Até a edição da EC-20, conta o autor com 28 (vinte e oito) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pois cumprido, em janeiro/2001, o "pedágio" constitucional de 2 (dois) anos e 1 (um) mês.

Embora em sua inicial o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO da apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer o período rural de 01.01.1962 a 30.06.1976, concedendo a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação (25.06.2004), com correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ATAIDE RUBENS CORREIA

CPF: 557.025.978-34

DIB: 25.06.2004

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016539-85.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016539-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE CARLOS MACEDO

ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00240-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período de atividade rural, com anotação em CTPS, trabalhado de 18.05.1973 a 14.12.1976, somando-o aos períodos urbanos, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau, considerando não ter o autor a idade mínima de 53 anos, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando-o ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

O autor apelou, sustentando ter comprovado todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pediu, em consequência, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de ação em que o autor pretende o reconhecimento de período de trabalho rural, anotado em CTPS, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Assim, não é o caso de decretar a extinção do feito, mas decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.

Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas* Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30a edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).

O vínculo de trabalho com Theodulindo Berbert Filho, de 18.05.1973 a 14.12.1976, foi devidamente anotado na CTPS, não impugnado pelo INSS e goza da presunção de veracidade, devendo integrar a contagem de tempo de serviço.

Assim, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, contava o autor com 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 4 (quatro) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Embora em sua inicial o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se limitar ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O eventual acréscimo dos períodos de trabalho posteriores à EC-20/98 não favorece a pretensão do autor pois, à época do pedido administrativo, contava com 48 anos, não cumprindo o requisito da idade mínima de 53 anos.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (24.11.2003), com correção monetária nos moldes da Súmula 148 do STJ, da Súmula 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, com incidência de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ CARLOS MACEDO
CPF: 005.908.038-83
DIB: 24.11.2003
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017170-29.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.017170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALDEVINO BERNARDES VIEIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 05.00.00186-8 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento tempo de serviço rural, bem como o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional, a partir do requerimento administrativo.

Agravo retido do INSS, sustentando a inépcia da inicial, por não indicar os locais de trabalho.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 01.01.1963 a 15.11.1978, e as condições especiais da atividade exercida de 01.08.1994 a 15.12.1998 e julgou parcialmente procedente o pedido para conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e demais consectários legais. A autarquia foi condenada ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 25.08.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS, em apelação, preliminarmente, reiterou o agravo retido interposto contra decisão que reconheceu que as preliminares arguidas em contestação confundem-se com o mérito. No mérito, sustentou a impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural e que não foi comprovada a atividade especial e, portanto, inviável reconhecer o direito ao benefício. Exercendo a eventualidade, requereu sejam os honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Primeiramente, tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto ao agravo retido, na inicial, o autor declara ter trabalhado "no meio rural na(s) cidade(s) de Umuarama e região, no Estado do Paraná, na Fazenda São Miguel, de propriedade de terceiros, em trabalho de regime de economia familiar...", no período que pretende ver reconhecido. Não há, assim, a alegada inépcia, até porque a autarquia não teve dificultada a sua defesa.

Nego provimento ao agravo retido.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar o trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Certidões de nascimento dos filhos, em domicílio, lavradas em 21.08.1972 e 03.05.1974, nas quais o autor foi qualificado como lavrador;

Certidão de casamento celebrado em 03.05.1974, na qual o autor foi qualificado como lavrador;

Certidão do Juízo Eleitoral da 89ª Zona, Comarca de Umuarama/PR, expedida em 09.07.1999, que declara que o autor foi inscrito em 19.07.1974, e se declarou lavrador, tendo transferido o título para a 192ª Zona de São Paulo em 31.08.1982;

Matrícula do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Umuarama, com admissão em 05.02.1976, e demissão em 29.11.1978 por "mudança p/ S. Paulo";

Cédula de identidade e CIC;

Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército em 20.08.1976, no qual foi qualificado como lavrador (anotação manuscrita);

Declaração de Licionor Menegassi e Benedito Vieira, firmada em 12.05.1998, de que o autor exerceu atividade rural de 1963 a 1970, e de 1970 a 1978;

Anotações das CTPS 49441, série 001-PR, expedidas em 21.08.1978 e 11.07.1994.

Em audiência de 25.08.2005, foram ouvidas as testemunhas (fls. 110/111).

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

As fichas de inscrição nos Sindicatos Rurais não podem ser aceitas como início de prova material, pois não emitidas por órgãos oficiais.

Como início de prova material o autor juntou as certidões de nascimento dos filhos (21.08.1972 e 03.05.1974), a certidão de casamento (03.05.1974), a certidão do cartório eleitoral (19.07.1974) e o certificado de dispensa de incorporação (20.08.1976).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1972 a 15.11.1978.

O período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Analiso o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 28.11.1978 a 15.05.1992 e de 01.08.1994 a 15.12.1998.

A sentença reconheceu como especial apenas a atividade exercida de 01.08.1994 a 15.12.1998. Tendo em vista que não houve recurso do autor para reconhecer todo o período pleiteado na inicial, passo à análise dos períodos apontados na sentença.

Para demonstrar as condições especiais de trabalho, o autor apresentou os seguintes documentos:

01.08.1994 a 15.12.1998: Formulário emitido pela Lavezzo Grafica e Editora Ltda, declarando que exerceu as funções de ajudante geral (01.08.1994 a 30.06.1995) e de auxiliar de acabamento A (a partir de 01.07.1995), no setor de acabamento, e estava exposto, de modo habitual e permanente, a tintas gráficas, verniz cola, solvente, querosene, gasolina, pó e ruído (fls. 30 e laudos de fls. 32/39).

A atividade não pode ser considerada especial pelo agente agressivo ruído, pois o laudo não apontou a exposição a esse agente no setor em que o autor trabalhava. Porém, a exposição a tintas gráficas, verniz, solvente, querosene e gasolina, corroborada pelo laudo (fls. 33), enseja o reconhecimento da atividade como especial, nos termos do código 1.2.11, do Decreto 53.080/64 (Tóxicos orgânicos).

A atividade pode ser reconhecida até 05.03.1997, quando, então, passou a ser necessária a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento não trazido pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento do período posterior.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as anotações da CTPS (fls. 23/26), bem como as informações do CNIS (fls. 83/84).

Assim, conforme planilha anexa, computando-se os períodos ora reconhecidos, até a EC 20/98, o autor tem 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 02 (dois) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Considerado o tempo de serviço até 28.12.2003 (fls. 08), o autor tem 31 anos, 11 meses e 15 dias, suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10%, todavia consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 15.11.1978 e as condições especiais das atividades de 01.08.1994 a 05.03.1997, e fixar como base de cálculo da verba honorária as prestações vencidas até a sentença, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerados 31 anos, 11 meses e 15 dias, determinar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Aldevino Bernardes Vieira

CPF: 143.781.919-2

DIB (Data de Início do Benefício): 22.11.2004

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019246-26.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAQUIM ESTEVAO DOS SANTOS

ADVOGADO : VIVIANE PAVAO LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00059-4 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade especial exercida de 02.09.1976 a 07.04.1985 e de 10.09.1985 a 16.12.1998, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Pediu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Sem condenação em verba honorária, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

O autor interpôs recurso de apelação e pleiteou o reconhecimento da atividade especial exercida, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da atividade especial exercida de 02.09.1976 a 07.04.1985 e de 10.09.1985 a 16.12.1998, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Pediu a antecipação dos efeitos da tutela.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a

sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(Resp 1108945/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 03.08.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor pleiteia o reconhecimento das condições especiais nos períodos de 02.09.1976 a 07.04.1985 e de 10.09.1985 a 16.12.1998.

Para demonstrar as condições especiais da atividade, o autor apresentou os seguintes documentos:

02.09.1976 a 07.04.1985: formulário DSS 8030 firmado pela Fiação Pessina S/A. O autor exercia a função de ajudante (28.09.1976 a 31.03.1978) e de operador máquina rama (01.04.1978 a 07.04.1985), sendo que estava exposto, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído de 82 dB, conforme laudo de fls. 45/47, e, portanto, pode ser reconhecido como especial.

10.09.1985 a 16.12.1998: : formulário DSS 8030 firmado pela Fiação Pessina S/A, que declara que o autor exercia a função de operador máquina rama, sendo que estava exposto, de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído de 82 dB, conforme laudo de fls. 48/53.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Tendo em vista os níveis de ruído a que estava exposto o autor, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades nos períodos de 02.09.1976 a 07.04.1985 e de 10.09.1985 a 04.03.1997.

Considerando-se a data do requerimento administrativo- 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, consoante demonstram as informações do CNIS, que ora se junta.

Conforme planilha anexa, computando-se o período comum e as atividades especiais ora reconhecidas até a EC 20/1998, tem o autor 30 anos, 04 meses e 10 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.08.2002).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez) por cento das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer as atividades especiais nos períodos de 28.09.1976 a 07.04.1985 e de 01.02.1986 a 16.12.1998, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, desde o requerimento administrativo (20.08.2002). A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Reconhecida a isenção de custas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Joaquim Estevão dos Santos

CPF: 080.236.358-08

DIB (Data do Início do Benefício): 20.08.2002

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022649-03.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022649-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO GRIGORIO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 03.00.00077-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 01.04.1975 a 30.04.1976, de 01.05.1976 a 31.10.1977, de 01.11.1977 a 28.04.1980 e de 09.05.1985 a 20.12.1985 que, somados aos períodos urbanos anotados em CTPS, ensejariam a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 11/54).

O INSS apresentou contestação (fls. 59/71).

A prova oral foi regularmente produzida (fls. 106/108 e 111).

O autor interpôs agravo retido (fls. 128/129).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o caráter especial dos períodos arrolados na inicial e conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. Fixou os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 11.08.2005, submetida ao reexame necessário.

Apelou o autor, reiterando, em preliminar, o agravo retido. No mérito, pleiteou a fixação de prazo para que o INSS implante o benefício bem como a majoração da verba honorária.

Em sede de recurso adesivo, sustentou o INSS a não comprovação do exercício das atividades especiais. Pleiteou a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB até o advento do Dec. nº 2.172/97, por conta disposto nos Decs. nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela OS nº 612/98 e IN nº 84/2002, e a partir do Dec. nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Passo ao exame dos períodos.

Os períodos arrolados na inicial não podem ser reconhecidos como especiais.

As cópias dos formulários de fls. 19/22 demonstram que o autor trabalhou na Cooperativa Agrária dos Cafeicultores de Nova Londrina como servente (01.04.1975 a 30.04.1976), tecelão (01.05.1976 a 31.10.1977), urdidor (01.11.1977 a 28.04.1980) e ensecador - frentista (09.05.1985 a 20.12.1985). Segundo as informações, o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente aos agentes agressivos ruído e poeira.

Os formulários DSS 8030 foram elaborados em fevereiro de 2000, portanto, em período posterior.

Consta nos referidos formulários que as condições especiais não foram objeto de constatação técnica, o que torna inviável o reconhecimento do exercício de atividade especial.

Logo, desnecessária a produção da prova pericial pleiteada pelo autor em sede de agravo retido.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando os períodos comuns anotados em CTPS, até a **EC 20/98**, tem o autor 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço.

Como o autor já estava inscrito no RGPS antes da entrada em vigor da EC nº 20, de 15.12.1998, mas ainda não havia completado o tempo de serviço mínimo de 30 anos necessários para a aposentadoria, se submete às regras de transição.

O autor não cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, "b", da EC 20/98. Ademais, na data do requerimento administrativo (10.04.2000), ainda não havia completado a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no artigo 9º, I, da referida EC, uma vez que nasceu em 14.09.1958.

Na data do requerimento administrativo (10.04.2000), o autor não fazia jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à Remessa Oficial para afastar o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 01.04.1975 a 30.04.1976, de 01.05.1976 a 31.10.1977, de 01.11.1977 a 28.04.1980 e de 09.05.1985 a 20.12.1985. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023095-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 03.00.00194-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tem por objeto a averbação do tempo de serviço militar e o reconhecimento do tempo de serviço rural, com a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença reconheceu os períodos pleiteados e determinou a revisão da aposentadoria, nos termos do art. 64 do Dec. 611/62, observada a prescrição quinquenal. As prestações vencidas deverão ser atualizadas e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação. O INSS foi condenado ao pagamento de despesas processuais e verba honorária fixada em 10% do valor das prestações vencidas.

Sentença proferida em 22.08.2005, não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS alegou que não foi comprovado o trabalho rural por início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula 149 do STJ. Ademais, o autor não comprovou o recolhimento das contribuições. Exercendo a eventualidade, requereu seja o termo inicial fixado na data da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Trata-se de ação que tem por objeto a averbação do tempo de serviço militar e o reconhecimento do tempo de serviço rural, com a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213/91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A fim de comprovar o trabalho rural o autor acostou:

Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras e Região, sem data de expedição, de que o autor trabalhou como rurícola, de 01.01.1968 a 31.12.1973;

Declaração do autor, firmada em 26.04.1995, de que trabalhou como rurícola, de 01.01.1968 a 31.12.1973, corroborada pelas testemunhas Izarinho Delfino da Silva e Augusto Alves Faria;

Certidão do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, da Comarca de Mogi Mirim, que comprova aquisição de uma gleba de terras em campo, com área de 15 hectares e 73 ares, adquirida pelo pai do autor, em 12.04.1956, ocasião em que foi qualificado como lavrador, tendo o imóvel sido alienado em 13.01.1978;

Declaração de Tempo de Serviço Militar no INSS, feita em 20.10.2003;

Certificado de Reservista de 1ª Categoria, expedido pelo Ministério da Guerra em 14.08.1967, de que o autor serviu no Batalhão de Polícia do Exército de Brasília, tendo sido incluído em 15.07.1966 e excluído em 14.08.1967, com tempo de serviço de 01 ano e 01 mês;

Certidão de casamento celebrado em 25.07.1970, na qual o autor foi qualificado como lavrador;

Certidão de nascimento do filho, lavrada em 14.03.1972, na qual foi qualificado como lavrador.

Na audiência de 11.08.2004 foram ouvidas as testemunhas (fls. 66/68).

A qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais e de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Como início de prova material o autor apresentou a certidão de casamento (25.07.1970) e a certidão de nascimento do filho (14.03.1972). Entretanto, os documentos são posteriores ao período que pretende ver reconhecido.

Em nome de seu pai, juntou a certidão do cartório de registro de imóveis, que comprova a aquisição de terras e qualifica o genitor como lavrador (12.04.1956- aquisição, e 13.01.1978- alienação).

Tendo em vista o início de prova material e os testemunhos coerentes, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1968 até 31.12.1973.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

O tempo de serviço militar foi comprovado pelo certificado de reservista de 1ª Categoria e pode ser reconhecido.

Assim, com base no exposto, reconheço o tempo de serviço rural no período de 01.01.1968 a 31.12.1973 e de serviço militar de 15.07.1966 a 14.08.1967, sendo de rigor a revisão da RMI do benefício (NB 42/067.624.552-8), com a majoração do tempo de serviço e do coeficiente de cálculo.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da RMI, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão do benefício no âmbito administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

As parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC.

Por tratar-se de benefício previdenciário, que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Segurado: Laércio Marques de Oliveira

CPF: 868.242.018-04

DIB (Data do Início do Benefício): 22.12.1995

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023224-11.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023224-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00395-6 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 05.10.1965 a 20.03.1977 que, somado aos períodos urbanos anotados em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 13/21).

O INSS apresentou contestação (fls. 27/34).

A prova oral foi regularmente produzida (fls. 71/72 e 108).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação. Fixou honorários advocatícios de 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 05.12.2005, não submetida ao reexame necessário.

Na apelação, sustenta o INSS a não comprovação do tempo de serviço rural. Requer, subsidiariamente, correção monetária com base na Lei 6899/81, juros de mora de 0,5% ao mês e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, versa sobre a condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Tratando-se de sentença ilíquida, não é possível determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da RMI do benefício e das respectivas diferenças.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar o trabalho rural, o autor apresentou cópias dos seguintes documentos:

- 1) RG e CPF (fls. 13);
- 2) CTPS (fls. 14/20);
- 3) Certidão de Casamento, contraído em 10.12.1976, na qual se declarou "agricultor" (fls. 21).

A qualificação como trabalhador rural em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O documento de fls. 21 constitui início de prova material do trabalho rural.

A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola (fls. 71/72 e 108).

Diante da produção de início de prova material, conjugada com a prova testemunhal, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tenho por comprovada a atividade rural a partir da emissão da Certidão de Casamento (1976), único documento hábil, no qual o autor foi qualificado como trabalhador rural.

O período anterior a 1976 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado apenas por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O trabalho rural posterior à mencionada data não pode ser reconhecido, pois a CTPS de 15 comprova que o autor possui anotação de vínculo empregatício como trabalhador urbano a partir de 31.12.1976.

Assim, considerando o pedido inicial, entendo viável o reconhecimento do tempo de serviço rural sem anotação na CTPS de **01.01.1976 a 30.12.1976**.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - **2002** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, ou seja, 10 (dez) anos e 6 (seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos somam aproximadamente 230 (duzentos e trinta) meses.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o tempo de serviço rural reconhecido e o tempo de serviço comum, até a EC 20/98, tem o autor 19 (dezenove) anos, 9 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço.

Como o autor já estava inscrito no RGPS antes da entrada em vigor da EC nº 20, de 15.12.1998, mas ainda não havia completado o tempo de serviço mínimo de 30 anos necessários para a aposentadoria, submete-se às regras de transição.

O autor não cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98. Além disso, na data da propositura da ação (22.11.2002), ainda não havia completado a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no artigo 9º, I, da referida EC, uma vez que nasceu em 04.10.1955.

Na data da propositura da ação, o autor não fazia jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa oficial, tida por interposta, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural sem anotação em CTPS de 01.01.1976 a 30.12.1976. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023485-73.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023485-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : EUNICE SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 04.00.00005-9 2 Vr REGISTRO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A decisão de fls. 57, reconhecendo a inépcia da inicial por ausência dos locais de trabalho e nomes dos empregadores, restou anulada por esta Corte (fls. 85/89), determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do processo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por idade de trabalhadora rural, desde a propositura da ação (10.02.2004), com correção monetária na forma da Súmula 8 desta Corte e do Provimento 26/01 da CGJF desta Região, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 02.07.2009, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos vieram a esta Corte apenas pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência prevista no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como segurado especial.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 04.04.1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 96 (noventa e seis) meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido foi apresentado o seguinte documento (fls. 17):

Certidão de casamento, realizado em 26.04.1958, na qual o marido da autora se declarou lavrador.

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal:

"PREVIDENCIÁRIO, AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, RURÍCOLA, INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL, SENTENÇA CONFIRMADA, RECURSO IMPROVIDO.

1 - A prova testemunhal é meio legítimo à reconstrução de fatos pretéritos ao tempo de serviço para fins previdenciários, mas deve ser hábil e idônea, tanto mais e principalmente se existir razoável início de prova material.

2 - A hierarquização da prova material sobre a testemunhal não tem ressonância no sistema processual civil brasileiro a teor do disposto no art. 332 do Código de Processo Civil.

3 - O destinatário da restrição à prova exclusivamente testemunhal é a administração previdenciária, nas justificações administrativas, e não o juiz, em processo contencioso.

4 - Certificado de reservista do autor bem como título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador são indícios de prova material.

5 - Apelação improvida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 95030358990/SP- 1ª Turma - Rel. Juiz Sinval Antunes - DJ 11/07/1995 - p. 43842)

A certidão de casamento apresentada configura início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 150/151 e 163).

Apesar de constar no CNIS (doc. anexo) vínculo do marido da autora com Extração de Minérios Tauá Ltda-ME, no período de 01.02.1982 a 31.03.1984, não restou descaracterizada a sua condição de trabalhadora rural, pois foi cumprida, em período anterior, a carência de 8 (oito) anos exigida em lei.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. "(...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Com relação ao termo inicial, considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros de mora são fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial apenas para fixar o termo inicial na data da citação - 01.06.2004, mantendo, no mais, o julgado.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: EUNICE SANTANA DA SILVA
CPF: 349.028.278-75
DIB: 01.06.2004
RMI: 1 (um) salário mínimo

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024173-35.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024173-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALCIDES SANCHES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00077-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO
Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.03.1954 a 15.10.1981, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional ou integral.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado o exercício da atividade rurícola desde os 12 anos de idade e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)*

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Registros de imóvel rural localizado na Colônia Goioerê, onde o pai do autor consta como adquirente, qualificado como lavrador, em 30.08.1957, viúvo-meeiro do espólio da esposa em 20.11.1973, e o autor consta como adquirente do espólio da mãe, qualificado como lavrador, em 27.03.1974, sendo parte do imóvel vendido em 30.04.1975 e parte em 15.07.1980 (fls. 23/32);

Certidão de casamento, celebrado em 20.04.1964, na qual se declarou lavrador (fls. 65);

Certidões de nascimento dos filhos Eurides e Florinaldo, lavrados respectivamente em 20.03.1965 e em 01.09.1973, onde se declarou lavrador (fls. 66 e 68);

Certidão de nascimento da filha Adriana, lavrado em em 17.01.1981, na qual se declarou pedreiro (fls. 67).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram, em parte, o trabalho rural do autor.

Carmelino Antonio de Almeida disse: "que conhece o autor de Paraná do Oeste, que o conhece desde 1960, que quando o conheceu o autor trabalhava na lavoura; que por volta de 1975 o autor se mudou para Goioerê; que pelo que sabe em Goioerê o autor trabalhava como servente de pedreiro; que naquela época em que o autor trabalhou em Paraná do Oeste exercia sua atividade em economia familiar, ou seja, com ajuda de familiares; que naquela época trabalhava no sítio em Água Branca; que não sabe dizer se o autor tinha registro em carteira; que o pai do autor era proprietário de terra; que pelo que sabe o pai do autor tinha um sítio de 10 (dez) alqueires; que o autor trabalhava nesta terra; que com relação à atividade urbana nada sabe; que não sabe dizer se o autor recolhia INSS; que tem conhecimento que o autor se mudou posteriormente para o Estado de São Paulo; que não sabe dizer que o autor faz lá; que o autor veio para cá e disse que estava em Jundiá".

Rolindo Lopes Macedo afirmou: "que conhece o autor há mais de 40 (quarenta) anos, desde que o mesmo era "mulecão"; que o autor morava no Bairro dos Gonçalves em Goioerê; que pelo que se recorda o autor começou a trabalhar quando tinha 18 (dezoito) anos; que o autor carpia, colhia café; que o autor trabalhava em lavoura branca; que somente trabalhava o pessoal da família; que não tinham empregados; que não se recorda quando o autor foi embora; que não sabe dizer se o autor foi morar em Jundiá ou outro lugar; que não sabe dizer o que o autor fazia nestes outros lugares; que desde 18 (dezoito) anos de idade até quando foi embora o autor trabalhava como lavrador; que o autor trabalhava com os pais e os irmãos; que não sabe dizer se o autor tinha carteira assinada naquela época; que também não trabalhava de meeiro ou arrendatário, apenas com seu pai; que não sabe dizer se o autor recolhia contribuição para a Previdência Social; que a testemunha era vizinho do autor e assim permaneceu por mais ou menos 8 (oito) anos; que presenciou o autor trabalhando diretamente na lavoura; que não tem certeza quando o autor foi embora, mesmo porque já faz bastante tempo, podendo dizer apenas que foi entre 1970 e 1975".

Luiz Marques Gonçalves declarou: "que conhece o autor desde 1957, época em que ainda eram adolescentes; que na época em que o conheceu seus pais tinham propriedade rural no bairro Água Branca conhecido atualmente como Bairro dos Gonçalves; que a área é pertencente a Goioerê, mas faz divisa com Paraná do Oeste; que a testemunha conhece bem

a área, mesmo porque sua família é uma das fundadoras do Bairro Gonçalves; que desde adolescente o autor trabalhava com o pai na lavoura; que na época que o conheceu somente trabalhavam com os familiares na área deles; que o autor chegou a casar e a permanecer na mesma localidade; que não sabe dizer o que o autor fez depois disso, mas ouviu dizer que foi trabalhar, mas não sabe onde; que até 1975 o autor apenas trabalhou na lavoura; que depois de 1975 a testemunha saiu do sítio e perdeu contato com o autor; que no período de 1957 a 1975 a testemunha acompanhou a rotina do autor na lavoura, mesmo porque eram vizinhos".

Embora o autor afirme ter trabalhado na lavoura até outubro/81, as testemunhas afirmam que a atividade rurícola se deu até 1975.

Assim, considerando os testemunhos razoavelmente coesos, declarando que o autor foi rurícola até 1975, e o imóvel rural adquirido pelo pai em 30.08.1957, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1957 a 31.12.1975.

O período anterior a 1957 não pode ser reconhecido, pois não existe prova material dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1957 a 31.12.1975 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, ou seja, 11 (onze) anos e 6 (seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos totalizam 10 (dez) anos e 6 (seis) meses.

Conforme tabela anexa, considerando as regras de transição, somando-se o período rural reconhecido e os vínculos urbanos, até a edição da EC-20, conta o autor com 29 (vinte e nove) anos, 6 (seis) meses e 6 (seis) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, pois cumprido, em 31.07.2003, o "pedágio" constitucional de 9 (nove) meses.

Entretanto, até 31.07.2003, data da rescisão do último vínculo de trabalho, não tinha o autor cumprido a carência necessária ao deferimento do benefício.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor, mantendo integralmente a sentença.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024370-87.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZ CASEMIRO NETO

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI RUIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00074-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada por Luiz Casemiro Neto contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas como motorista/maquinista nos períodos de 31.01.1969 a 15.02.1969, de 02.06.1972 a 27.01.1988 e de 01.12.1990 a 31.12.2001 que, somados aos períodos urbanos comuns anotados na CTPS, ensejariam a concessão da aposentadoria especial.

Juntou documentos (fls. 15/50).

O INSS apresentou contestação (fls. 65/79).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido por falta de comprovação do exercício da atividade especial.

Sentença proferida em 09.01.2006.

Na apelação, sustentou o autor a comprovação da atividade exercida em condições especiais. Pleiteou a procedência do pedido, com a conseqüente condenação do INSS nos consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujos artigos 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral,

quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades laborativas.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A

LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por

invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Análise os períodos especiais.

Quanto à atividade de motorista, o código 2.4.4 do Dec. nº 53.831/64 estabelece a natureza especial do trabalho, desde que se cuide de motoristas e cobradores de ônibus ou de motoristas e ajudantes de caminhão; o código 2.4.2 do Dec. nº 83.080/79, por sua vez, alude a "Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente)".

Aliás, de tal regramento, e confrontados os formulários citados, tem-se a absoluta desnecessidade da realização da perícia, pois a atividade de motorista de ônibus é penosa, porque assim está disciplinado no ordenamento jurídico, vale dizer, basta que o segurado dirija ônibus ou caminhão.

O nível de ruído emitido por ônibus não se configura como requisito para a caracterização da natureza especial da atividade respectiva: é suficiente que o segurado desempenhe a função de motorista do veículo.

Além disso, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6 (e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o artigo 292 do Dec. nº 611 (RBPS (, de 21 de julho de 1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Dec. nº 2.172 (RBPS (, de 05 de março de 1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando passou-se a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Diga-se, por oportuno, que a própria autarquia previdenciária passou a adotar tal posicionamento, segundo se verifica do art. 173, I, da IN INSS/DC nº 57, de 10.10.2001:

"Art. 173. Tratando-se de exposição a ruído, será caracterizada como especial a efetiva exposição do trabalhador, de forma habitual e permanente, não-ocasional nem intermitente, a níveis de ruído superiores a oitenta dB(A) ou noventa dB(A), conforme o caso:

I - na análise do agente nocivo ruído, até 5 de março de 1997, será efetuado o enquadramento quando a efetiva exposição for superior a 80 dB(A) e, a partir de 6 de março de 1997, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dB(A), atendidos aos demais pré-requisitos de habitualidade e permanência da exposição acima dos limites de tolerância, conforme a legislação previdenciária;"

Nesse sentido, confira-se julgado do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. (...)

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante a norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial não conhecido."(REsp 502.697 - SC, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 10.11.2003).

Acrescente-se que a proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado.

Dessa forma, não há óbice ao reconhecimento da natureza especial da atividade exercida pelo apelante como motorista.

Porém, as anotações de vínculos empregatícios em CTPS, por si sós, não são suficientes para comprovar a atividade urbana em condições especiais nos períodos arrolados na inicial como motorista e/ou maquinista, exigindo-se a apresentação de documentação complementar ratificando o teor das informações constantes da carteira profissional.

Nesse sentido, esta corte já se manifestou:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. MOTORISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. NECESSIDADE DE FORMULÁRIO E LAUDO TÉCNICO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

...

- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.

- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- Com relação ao tempo de serviço especial, a simples menção da atividade de motorista, em CTPS, é insuficiente para ser considerada especial. Imprescindível o fornecimento de formulários SB 40/DSS 8030 e laudos técnicos, de acordo com a legislação da época da prestação do serviço, como meios de prova para o reconhecimento das condições especiais no exercício da função de motorista. Os Decretos 53.831/64, item 2.4.4 e 83.080/79, item 2.4.2 exigem a condução de caminhão e o transporte de cargas.

...

(JUIZA THEREZINHA CAZERTA, AC 2001.60.00.003450-5/MS, 8ª T., 17.12.2007, DJU 06.02.2008, p. 693).

O autor não apresentou nenhum outro documento para ratificar as informações registradas em sua CTPS. Assim, os períodos de atividade urbana acima mencionados devem ser reconhecidos como de atividade comum.

O período de 02.06.1972 a 27.01.1988 não pode ser reconhecido como especial por ausência de prova documental apta a comprovar o exercício da atividade especial, não sendo prova documental hábil o formulário de fls. 22.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando os períodos anotados na CTPS de fls. 15/18, conjugados com as informações do CNIS, que ora se junta, até a propositura da ação (29.06.2004), tem o autor 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025645-71.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO GUIMARAES BOTARO

ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI

No. ORIG. : 04.00.00028-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural trabalhado de outubro/1962 a dezembro/1975, somando-o aos vínculos urbanos, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação (16.03.2004), com correção monetária, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 06.12.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do alegado trabalho rural, demonstrado apenas por prova testemunhal e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da sentença, a isenção do pagamento das despesas processuais, a incidência da correção monetária nos índices usados pelo INSS para concessão de benefícios e dos juros de mora desde a citação e a redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Certificado de reservista, onde se declarou lavrador, em 23.06.1966 (fls. 14);

Certidão de casamento, celebrado em 21.09.1968, na qual se declarou lavrador (fls. 15);

Certidão de nascimento do filho Admilson, ocorrido em 25.08.1969, onde foi qualificado como lavrador (fls. 16);

Registro de imóvel rural com 20 alqueires, no qual o pai consta como adquirente, em 06.09.1962 (fls. 17/18).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 59/61).

Assim, considerando os testemunhos razoavelmente coesos, os documentos acostados, e o nascimento do autor em 20.07.1945, viável o reconhecimento do período rural de 01.10.1962 a 31.12.1975.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o trabalho rural de 01.10.1962 a 31.12.1975 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, ou seja, 11 (onze) anos e 6 (seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos totalizam mais de 20 (vinte) anos.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se o período rural reconhecido e os vínculos urbanos, até a edição da EC-20, conta o autor com 36 (trinta e seis) anos, 1 (um) mês e 11 (onze) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Não havendo pedido na via administrativa, o termo inicial é fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Os juros de mora são fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

A autarquia é isenta de custas, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, a incidência da correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08, desta Corte, e Súmula nº 148, do STJ, e isentar a autarquia das custas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MÁRIO GUIMARÃES BOTARO
CTPS: 005610 SÉRIE 463A
DIB: 21.03.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028568-70.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028568-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM JOSE BATISTA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI

No. ORIG. : 05.00.00028-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural trabalhado de 1966 a 1991, somando-o aos vínculos anotados em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, com correção monetária nos termos das Súmulas 148 e 43 do STJ, juros de mora de 6% ao ano e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 07.02.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material do trabalho rural no período reconhecido e tampouco dos respectivos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo

de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Declarações de exercício de atividade rural no período de 1966 a julho/1991 firmadas, em 22.02.2005, pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Flórida Paulista e por conhecidos (fls. 10/11);

Documentos relativos a imóvel rural de ex-empregador (fls. 12/15);

Certidão de nascimento do filho José Batista, lavrado em 12.11.1968, na qual se declarou lavrador (fls. 16).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por convincente prova testemunhal.

As declarações provenientes de ex-empregadores e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os documentos relativos a imóvel rural comprovam a propriedade das terras, mas não atestam o efetivo exercício da atividade rural por parte do autor.

As testemunhas corroboraram o trabalho rurícola do autor (fls. 70/71).

Embora as testemunhas declarem que o autor trabalhava desde 1966, não existem nos autos documentos anteriores a 1968 que constituam início de prova material, restando a atividade rurícola demonstrada por prova exclusivamente material.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando os depoimentos e a prova material apresentada, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1968 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O período rural anterior à edição da Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. E o período rural posterior à edição da Lei 8.213/91 só poderá integrar a contagem de tempo de serviço caso comprovados os respectivos recolhimentos.

Portanto, o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 31.12.1991 somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais, e o período de 01.01.1968 a 24.07.1991 pode ser computado apenas como tempo de serviço.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ou seja, 12 (doze) anos, nos

termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos, até 15.12.1998, somam aproximadamente 6 (seis) anos.

Conforme tabelas anexas, somando-se o período rural reconhecido e os vínculos de trabalho, até a edição da EC-20, conta o autor com 29 (vinte e nove) anos, 6 (seis) meses e 11 (onze) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, pois embora cumprido o "pedágio" constitucional de 8 (oito) meses em agosto/2000, não cumpre a carência necessária à concessão do benefício.

Considerando-se as regras de transição, o eventual acréscimo dos períodos de atividade posteriores à edição da EC-20 também não favorece ao autor, pois não cumpridos nem a carência, nem o tempo de serviço necessários ao deferimento da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028624-06.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028624-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA VICENTE DE SOUZA FONSECA
ADVOGADO : SILVIA HELENA RAITZ GAVIGLIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 04.00.00012-3 1 Vr VINHEDO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, por meio da qual postula a reforma da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido de fls. 76, no qual suscita a carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto a autora perdeu a qualidade de segurado.

Alternativamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O douto Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 151/154, opina pelo parcial provimento do recurso para afastar a condenação ao pagamento de aposentadoria por invalidez e requer a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja realizado estudo social para aferição da condição sócio-econômica da autora, o que permitirá a análise do pedido sucessivo de concessão de benefício assistencial.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, por primeiro, que a sentença prolatada, em 07/12/2005, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Conheço do recurso de agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a alegação de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária ao contestar o feito, adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela autora.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade e do benefício assistencial.

Análise, primeiramente, a possibilidade de concessão dos benefícios previdenciários.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial, a Autora juntou cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social, na qual estão anotados contratos de trabalho no período de 1977 a 1991, sendo que o último vínculo, iniciado em 02/06/1990, foi cessado em 10/02/1991 (fls.13/16).

Entretanto, observando a data da propositura da ação e o último vínculo laboral, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

A requerente não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não é devida a concessão dos benefícios previdenciários à autora por ausência de manutenção da qualidade de segurado, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 515774089-8).

Por fim, como o pedido inicial é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, sucessivamente, benefício assistencial, negados os primeiros, necessária a apreciação do último pedido.

Ressalto, por oportuno, que, na esteira da jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, havendo cumulação eventual de pedidos, o pleito sucessivo deverá ser apreciado pelo Tribunal, caso acolhido o recurso e julgado improcedente o primeiro pedido (STJ - 3ª Turma, REsp 260.051 - SP, DJU 18/08/2003).

Todavia, no caso em tela, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20 § 3º da Lei nº 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da renda mensal **per capita** percebida pela família da autora, cuja verificação se faz por meio do estudo social, que não foi realizado, embora tenha sido requerido na inicial.

Assim, o conjunto probatório dos autos restou insuficiente, não satisfazendo legalmente às exigências do devido processo legal a propiciar a apreciação do pretendido direito.

Em decorrência, determino o retorno dos autos ao MM Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado acerca do pedido de benefício assistencial.

No sentido da necessidade do Estudo Social, para a apreciação do pedido de concessão do benefício assistencial, os seguintes precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1176307, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 28/06/2007, pg. 632; TRF/3ª Região, AC n.º 1047631, 9ª Turma, Rel. Juíza Fed. Marisa Vasconcelos, DJU 06/10/2005, pg. 465; TRF/3ª Região, AC n.º 554939, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Jucovsky, DJU 18/11/2003, pg. 392; TRF/3ª Região, AC n.º 1101577, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 11/10/2006, pg. 714.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e ao agravo retido e **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora, **bem como caso a tutela jurisdicional concedida em sentença. Determino o retorno dos autos à vara de origem, para a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, acerca do pedido de benefício assistencial.**

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030062-67.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GOMES

ADVOGADO : LILIAN ELIAS MARTINS DE SOUZA

No. ORIG. : 05.00.00002-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 01.08.1975 a 22.05.1978, de 10.01.1979 a 11.02.1981, de 17.07.1986 a 01.12.1986, de 01.01.1987 a 10.08.1987, de 01.09.1987 a 25.03.1991, de 01.09.1991 a 02.05.1992, de 01.02.1993 a 01.10.1994, de 01.05.1995 a 05.01.1999 e de 17.01.2003 a 26.01.2005, que ensejariam a concessão da **aposentadoria especial**.

Juntou documentos (fls. 11/23).

O INSS apresentou contestação (fls. 37/53).

A prova oral foi regularmente produzida (fls. 79).

A autarquia interpôs agravo retido (fls. 63/65), pleiteando a extinção do processo sem resolução de mérito, por ausência do prévio requerimento administrativo. Impugnou os documentos juntados por falta de autenticação.

Laudo pericial juntado a fls. 101/112.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir de março de 2005. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 03.05.2006, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, reiterando, em preliminar, o agravo retido. No mérito, sustentou a não comprovação do exercício das atividades especiais, bem como a perda da qualidade de segurado. Pleiteou a redução da verba honorária e termo inicial do benefício a partir do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tenho a remessa oficial por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Quanto à necessidade do prévio requerimento administrativo, penso que a questão não está bem colocada.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Com relação à impugnação dos documentos juntados pelo autor, não se exige a autenticação de cópia de documento, cabendo à parte contrária arguir a sua falsidade no momento oportuno, na forma do art. 390 e seguintes do CPC.

Nesse sentido:

"Fotocópia não autenticada equipara-se a documento particular, devendo ser submetida à contra parte, cujo silêncio gera presunção de veracidade. (STJ-1ª T., Resp 162.807-SP, rel. p. o ac. Min Humberto Gomes de Barros, j. 11.5.98, DJU 29.6.98, p. 70)".

"A impugnação a documento apresentado por cópia há de fazer-se com indicação do vício que apresente, se o impugnante tem acesso ao original. Não se há de acolher a simples afirmação genérica e imprecisa de que não é autêntico. (STJ-3ª T., Resp 94.626-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 16.6.98, DJU 16.11.98, p. 86)"

Passo à análise do mérito.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico,

mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."
(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB até o advento do Dec. nº 2.172/97, por conta disposto nos Decs. nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela OS nº 612/98 e IN nº 84/2002, e a partir do Dec. nº 2.172/97 o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi elevado para 90dB.

Passo ao exame dos períodos.

Com relação ao período de **10.01.1979 a 11.02.1981** (Oriento Ind. e Com.), o autor não apresentou nenhum documento para comprovar as alegações da inicial. Assim, o período mencionado deve ser considerado como atividade comum.

As atividades exercidas nos períodos de 01.08.1975 a 22.05.1978, de 10.01.1979 a 11.02.1981, de 17.07.1986 a 01.12.1986, de 01.01.1987 a 10.08.1987, de 01.09.1987 a 25.03.1991, de 01.09.1991 a 02.05.1992, de 01.02.1993 a 01.10.1994 e de 01.05.1995 a 05.01.1999 não podem ser consideradas especiais ante a constatação da exposição do autor aos agentes agressivos de forma habitual e **intermitente** (resposta ao quesito n. 4 formulado pelo requerido/fls. 111).

O período de **17.03.2003 a 26.01.2005** pode ser reconhecido como especial.

Segundo consta do laudo pericial "... o requerente labora na Prefeitura Municipal de Conchas/SP na função de Operário até a presente data, porém constatando in loco a função correta seria a de Lixeiro, haja vista que o mesmo sempre atuou nessa atividade, que consiste no recolhimento de sacos de lixo que ficam depositados nas calçadas e/ou lixeiras e acondicioná-los no interior do compactador".

(....)

O Requerente retira diariamente não só lixo residencial como também da indústria frigorífica, onde, de acordo com o Requerente, são os que contém os dejetos e restos de aves em estado de decomposição".

Concluiu o perito (fls. 110) que "... na Prefeitura Municipal de Conchas, a atividade de Lixeiro é caracterizada como insalubre por agentes biológicos, conforme NR 15 - Anexo 14, da Portaria 3214/78 do MTE onde as atividades em contato com o lixo urbano (coleta e industrialização) são consideradas insalubres de grau máximo. Prova disso é que o mesmo recebe o referido adicional, fato esse que pode ser constatado em seu holerite"

Tenho, portanto, por provado o exercício da atividade especial durante 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias, os quais, convertidos para comum, importam em 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 8 (oito) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por interposta, para afastar o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 10.01.1979 a 11.02.1981, de 01.08.1975 a 22.05.1978, de 10.01.1979 a 11.02.1981, de 17.07.1986 a 01.12.1986, de 01.01.1987 a 10.08.1987, de 01.09.1987 a 25.03.1991, de 01.09.1991 a 02.05.1992, de 01.02.1993 a 01.10.1994 e de 01.05.1995 a 05.01.1999. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031038-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.031038-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MAURILIO FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00110-3 1 Vr ANDRADINA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 21.07.1971 a 20.07.1973, de 27.07.1973 a 18.09.1974, de 15.10.1974 a 01.04.1975, de 02.04.1975 a 27.06.1975, de 19.08.1975 a 19.03.1976, de 07.04.1976 a 22.01.1977, de 08.02.1977 a 30.04.1978, de 01.05.1978 a 28.02.1987 e de 01.03.1987 a 01.11.1990 que, somados aos demais períodos anotados em CTPS, ensejariam a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 12/83).

O INSS apresentou contestação (fls. 89/105).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades especiais nos períodos indicados. Não fixada a sucumbência por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 26.12.2005 (fls. 117/118).

Apelou o autor, sustentando, em preliminar, nulidade da sentença pois o relatório "... não expressou a tese debatida pelas partes". No mérito, sustentou a comprovação do exercício das atividades especiais. Pleiteou a total procedência do pedido, com a consequente concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não obstante a concisão do *decisum*, as razões do convencimento do juízo de primeiro grau restaram suficientemente demonstradas. Ademais, a norma constitucional (art. 93 IX, da CF) e a processual (art. 458, do CPC) exigem que toda decisão judicial seja fundamentada, mas não exaustivamente fundamentada. Logo, inexistente nulidade na sentença em que o julgador expôs as razões de seu convencimento, embora de forma sucinta.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado

que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16 de dezembro de 1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN/INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298/SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização das atividades especiais.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Dec. nº 83.080/79 e Anexo do Dec. nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Dec. nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Dec. nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao RBPS, aprovado pelo Dec. nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp 929774/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência. Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC 2000.03.99.074500-2, 2ª T., Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, unânime, DJU 25.4.2001).

Considero como agente agressivo o ruído superior a 80 dB até o advento do Dec. nº 2.172/97, por conta disposto nos Decs. nº 53.831/64 e 83.080/79, reconhecidos pela OS nº 612/98 e IN nº 84/2002, e a partir do Dec. nº 2.172/97, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade passou a ser de 90dB.

Tendo em vista o reconhecimento administrativo das atividades especiais exercidas nos períodos de 21.07.1971 a 20.07.1973 e de 27.07.1973 (fls.71/80), passo ao exame dos demais períodos.

Segundo os laudos técnicos de fls. 48/49, 54, 56, 58 e 61 o autor esteve exposto de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos seguintes agentes agressivos:

- 1) de 01.04.1975 a 27.06.1975: ruído de 86,2 decibéis;
- 2) de 07.04.1976 a 20.01.1977: ruído de 90 decibéis;
- 3) de 08.02.1977 a 30.04.1978: ruído de 90 decibéis;
- 4) de 01.05.1978 a 28.02.1987: ruído de 90 decibéis;
- 5) 01.03.1987 a 01.11.1990: ruído de 86 decibéis.

Restou comprovado que o autor esteve exposto ao agente agressivo indicado, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, nos períodos arrolados.

Os períodos de 15.10.1974 a 27.03.1975 e de 19.08.1975 a 19.03.1976 não podem ser reconhecidos como especiais.

As cópias dos formulários de fls. 46 e 52 comprovam que o autor trabalhou nas empresas Camargo Corrêa S/A e Cetenco Engenharia S/A como nivelador (15.10.1974 a 31.01.1975), operador de instrumentos (01.02.1975 a 01.04.1975) e topógrafo (19.08.1975 a 19.03.1976). Segundo as informações, o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos seguintes agentes agressivos: calor, chuva, poeiras e frio.

O exercício das atividades citadas ocorreu nos períodos de 15.10.1974 a 31.01.1975 e de 19.08.1975 a 19.03.1976, sendo que os formulários DIRBEN 8030 foram elaborados em março de 2002 (fls. 46) e maio de 2002 (fls. 52), portanto, em período posterior.

Consta nos referidos formulários que a condição especial não foi objeto de constatação técnica, o que torna inviável o reconhecimento do exercício atividade especial.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando as atividades especiais reconhecidas e os períodos comuns anotados em CTPS, até o requerimento administrativo (17.08.2004), tem o autor 40 (quarenta) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17/08/2004).

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Isto posto, **rejeito** a preliminar arguida e **dou parcial provimento** à apelação do autor para reconhecer como especiais, com a posterior conversão em comum, as atividades exercidas nos períodos de 01.04.1975 a 27.06.1975, 07.04.1976 a 20.01.1977, 08.02.1977 a 30.04.1978, 01.05.1978 a 28.02.1987 e de 01.03.1987 a 01.11.1990 e, em consequência, conceder a aposentadoria **integral** por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente. Fixo juros moratórios desde a citação, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. O INSS é legalmente isento do pagamento de custas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MAURÍLIO FERNANDES DE OLIVEIRA
CPF: 475.590.558-34
DIB: 17.08.2004 (requerimento administrativo)
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 53, II, da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031496-32.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.037609-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AURELIO VALCIR DE ARAUJO
ADVOGADO : JOCUNDO RAIMUNDO PINHEIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.31496-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações em mandado de segurança impetrado por AURÉLIO VALCIR DE ARAÚJO contra ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS/SP.

A r. sentença monocrática de fls. 222/230 julgou parcialmente procedente o pedido para assegurar o direito ao recolhimento das contribuições indenizatórias com base na legislação vigente no momento do labor, com o acréscimo da correção monetária, juros e multa devidos àquela época. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 260/268, requer o INSS a reforma do *decisum*, sustentando, em síntese, que deve haver uma indenização aos cofres públicos, nos moldes do art. 45 da Lei nº 8.212/91, e não mero pagamento a destempo das contribuições devidas.

Por sua vez, apresenta o impetrante as suas razões recursais (fls. 281/284), momento em que requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 301/306 opinando pelo não provimento dos recursos interpostos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51.

Já no contexto do direito material em si, estabelece o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento" (grifei).

Em se tratando do custeio da Previdência Social, orientado pela Lei nº 8.212, também de 24 de julho de 1991, de acordo com o art. 45, § 1º, impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições a qualquer tempo, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas caráter indenizatório, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário.

A rigor, para a apuração e constituição desses créditos, decorrentes das contribuições devidas e não recolhidas, dever-se-ia empregar, como base de incidência, o valor da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado, mais juros moratórios de 0,5%, capitalizados anualmente, e multa de 10%, consoante os §§ 2º e 4º do referido artigo 45, acrescentados sucessivamente pelas Leis nº 9.032/95 e 9.876/99.

É nesse ponto que os Planos de Custeio e de Benefícios se distanciam, o primeiro ditando novas regras para a apuração da base de cálculo da importância devida, e o último, assegurando ao contribuinte individual a indenização dos recolhimentos correspondentes ao período a que se referem.

Assim, as atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio *tempus regit actum*, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, na forma da lei.

Proceder-se de forma diversa fere direito líquido e certo da parte impetrante.

Assim se posicionou a jurisprudência mais abalizada deste E. Tribunal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFASTADA A DECADÊNCIA. RECOLHIMENTOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL DA ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO TRABALHO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

- A contribuição social possui natureza peculiar, porque imanente à moderna idéia de sistema de seguridade social (artigos 194 e 195 da Constituição Federal e 125 da Lei 8.213/91). Sua natureza não se confunde com a tributária, mas indenizatória.

- O sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio em relação ao benefício e/ou serviço a ser pago ou prestado.

- O contribuir à Previdência apresenta contornos de ordem constitucional, a par dos mandamentos contidos na normatização ordinária, de modo que descabe deixar de fazê-lo, ao argumento de se ter decorrido certo lapso temporal, razão pela qual deve ser afastada a alegação de decadência.

- Os recolhimentos das contribuições regem-se pela legislação aplicável à época em que prestado o mister, em obediência ao axioma *tempus regit actum*, no caso, o Decreto 83.081/79 e a Lei 8.212/91.

- Apelação do INSS e remessa oficial não providas."

(8ª Turma, AMS nº 1999.61.00.013004-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/05/2007, DJU 30/05/2007, p. 617)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 96, INC. IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.032/95.

1- Nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço, desde que haja a respectiva indenização das contribuições correspondentes.

2- Referida indenização, porém, deve ser calculada considerando-se os valores das contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizada e com os demais acréscimos previstos.

3- A controvérsia acerca da natureza jurídica dos valores a recolher não altera a conclusão acima. Caso se entenda que tais contribuições sejam tributos, devem ser calculadas com base na legislação vigente na data do fato gerador, com juros, multa e correção monetária, nos termos da lei. Igualmente, ainda que se considere apenas como indenização, a legislação da época em que os recolhimentos não foram efetuados, também estabelecia os critérios a serem utilizados para o cálculo, com os acréscimos legais.

4- A Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91, não tem força impositiva para atingir a base de cálculo do período do débito, visto que são bem definidos os períodos e a atividade exercida pelo Impetrante à época que deseja ver computados, restando a aplicação da regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91 aos casos em que a apuração do montante devido não seja possível.

5- Remessa oficial e Apelação improvidas. Sentença mantida."

(9ª Turma, AMS nº 2002.61.00.008160-5, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 16/04/2007, DJU 17/05/2007, p. 596).

Por outro lado, cumpre observar que, em sede de mandado de segurança, não cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105 do C. STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do código de processo civil, **nego seguimento aos recursos e à remessa oficial**, mantendo a r. sentença.

Custas na forma da lei.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039185-89.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EDI CELIO APARECIDO BASSO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00151-8 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do período rural trabalhado de 01.01.1968 a 10.02.1979, somando-o aos vínculos já reconhecidos pela autarquia, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau reconheceu o período rural de junho/1970 a fevereiro/1979 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (09.02.1998), das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Sentença proferida em 12.04.2006, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não haver prova material contemporânea do alegado trabalho rural e pede, em consequência, a reforma da sentença.

O autor apelou, pleiteando o reconhecimento do período rural de 01.01.1968 a 31.05.1970, a fixação da incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

Declaração de exercício de atividade rural, no período de 01.01.1966 a 10.02.1979, firmada, em 20.01.1998, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sumaré/SP (fls. 18/19);

Documentos relativos a imóvel rural do pai, com um alqueire, adquirido em 29.12.1965 (fls. 20/25);

Certidão emitida pela Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, onde consta que por ocasião do requerimento da carteira de identidade, em 13.04.1973, o autor se declarou lavrador (fls. 26);

Título de eleitor, no qual se declarou agricultor, sem data (fls. 27);

Certidão emitida pela 24ª Delegacia do Serviço Militar, onde consta que o autor se declarou lavrador por ocasião do alistamento, em 11.03.1974 (fls. 28);

Documentos escolares do autor, onde constam declarações do pai, datadas de 1974, 1975 e 1977, afirmando que ele trabalhava das 7:00 às 17:00 hs (fls. 29/35).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As declarações provenientes de ex-empregador e de sindicatos de trabalhadores rurais, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os documentos escolares não podem ser aceitos pois não emitidos por órgão público.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural.

Ademar Anastácio declarou: "conhece o autor desde a infância. O autor trabalhou desde criança até 1979, sem interrupções, com os irmãos e o pai na propriedade rural da família de quatro a cinco alqueires, em lavouras variadas. O depoente também foi trabalhador rural em Sumaré durante o mesmo período. Depois de 1979 o autor passou a trabalhar em uma fábrica de pneus de Sumaré BF Goodrich. O depoente trabalhou como lavrador em Sumaré, Monte Mor e Hortolândia".

Aristides de Souza Campos Filho afirmou: "conhece o autor desde a infância. O autor trabalhou na propriedade rural do pai até 1979, sem interrupções, sendo que naquele período não teve outro emprego, apenas estudou. O autor trabalhava em regime familiar em lavouras variadas. A propriedade rural referida fica em Sumaré. O depoente também foi trabalhador rural nesta cidade durante o mesmo período do autor. O autor trabalhou na lavoura desde os 10 anos de idade. A propriedade rural do pai do autor tem quatro alqueires. Os irmãos do autor trabalhavam na mesma propriedade. Depois de 1979, o autor passou a trabalhar na empresa BF Goodrich".

Embora as testemunhas asseverem que o autor trabalhava desde pequeno, considerando que ele nasceu em 25.06.1956 e as provas materiais acostadas, viável o reconhecimento do período rural de 25.06.1968 a 10.02.1979.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o trabalho rural de 25.06.1968 a 10.02.1979, anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi realizado o pedido administrativo - 1998 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 102 (cento e dois) meses, ou seja, 8 (oito) anos e 6 (seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos somam mais de 15 (quinze) anos.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se o período rural reconhecido e os vínculos de trabalho reconhecidos pela autarquia (fls. 131/135), conta o autor com 36 (trinta e seis) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas em atraso fixada nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

Juros de mora fixados em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

A autarquia é isenta de custas, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer o período rural de 25.06.1968 a 10.02.1979, isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, fixar a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ, os juros de mora em um por cento ao mês, a partir da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Antecipio, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Beneficiário: EDI CÉLIO APARECIDO BASSO

CPF: 016.728.538-69

DIB: 09.02.1998

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041248-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041248-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES PAPA DURIGAN

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 05.00.00093-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Lourdes Papa Durigan propôs ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1958 a 1997 que, somado aos recolhimentos como empregada doméstica (fls.30/32), ensejariam a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 09/10).

O INSS apresentou contestação (fls. 20/28).

Documentos do CNIS juntados a fls. 30/32 e 37.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural de 20.08.1956 a 31.12.1987. Condenou as partes ao pagamento de metade das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) ante a sucumbência recíproca, observada a condição da autora de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 01.08.2006, submetida ao reexame necessário.

A autora não interpôs recurso.

Na apelação, sustenta o INSS a não comprovação do tempo de serviço rural. Requer, subsidiariamente, isenção de custas e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar o trabalho rural, a autora apresentou cópias dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de Casamento, contraído em 29.12.1958, na qual o marido se declarou "lavrador" (fls. 09);
- 2) RG e CPF (fls. 10).

A qualificação como trabalhador rural do marido em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada por extensão como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O documento de fls. 09 constitui início de prova material do trabalho rural.

A prova oral confirmou, em parte, o trabalho rurícola (fls. 52/57).

Diante da produção de início de prova material, conjugada com a prova testemunhal, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tenho por comprovada a atividade rural a partir da celebração do matrimônio da autora com Alférge Durigan (1958), conforme certidão de casamento de fls. 09, único documento hábil, no qual o marido da autora foi qualificado como lavrador.

O período anterior a 1958 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando o pedido inicial, entendo viável o reconhecimento do tempo de serviço rural sem anotação na CTPS de **01.01.1958 a 30.06.1965**.

O trabalho rural posterior a 30.06.1965 não pode ser reconhecido, pois os documentos do CNIS de fls. 30/32 comprovam que o marido da autora possui anotação de vínculo empregatício como trabalhador urbano a partir de 01.07.1965.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - **2005** - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 (cento e quarenta e quatro) meses, ou seja, 12 (doze) anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, **não cumprida pelo autora**, pois os recolhimentos como empregada doméstica somam aproximadamente 55 (cinquenta e cinco) meses.

Dessa forma, conforme tabela anexa, somando o tempo de serviço rural reconhecido e os recolhimentos de fls. 31/32, até a propositura da ação, tem a autora 11 (onze) anos, 11 (onze) meses e 3 (três) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa oficial, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural sem anotação na CTPS de 01.01.1958 a 30.06.1965. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041254-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041254-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BENEDITO DE JESUS FERNANDES

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00053-8 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

BENEDITO DE JESUS FERNANDES ajuizou ação ordinária em 24.06.2005 contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Juntou documentos (fls. 09/32).

O INSS apresentou contestação (fls. 42/48).

O processo foi saneado (fls. 53).

A fls. 57, o juízo *a quo* indeferiu as oitivas das testemunhas arroladas pelo autor pois intempestivo o rol.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural e a atividade especial e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 15.05.2006, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, pleiteou o autor a majoração da verba honorária.

O INSS apelou, pleiteando, em preliminar, o reconhecimento da inépcia da inicial, a falta de interesse de agir ante a ausência do prévio requerimento administrativo e o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, sustentou a não comprovação do tempo de serviço rural e o exercício da atividade especial. Requereu, subsidiariamente, termo inicial do benefício a partir da citação, correção monetária com base na Lei 6899/81 computada a partir do ajuizamento da ação e honorários advocatícios de 5% (cinco) por cento do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do INSS, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É

inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante pacífica jurisprudência.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou cerceamento da defesa do INSS.

A apresentação intempestiva do rol de testemunhas (fls.57/58) não altera a situação dos autos, qual seja, a necessidade da produção da prova oral para confirmar o início de prova documental juntado pelo autor.

Nesse sentido a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª R. - AC 1999.03.99.068356-9/MS - 5ª T. - DJU: 10/09/2002 P.: 777 - Rel. JUIZA SUZANA CAMARGO).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. - Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª R. - AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005 - Rel. Juíza Vera Jucovsky).

Diante do exposto, **anulo**, de ofício, a sentença de fls. 61/63 e julgo prejudicados os recursos. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041611-74.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041611-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IRACI ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : LILIAN SANAE WATANABE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00243-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1972 a 1978 que, somado ao período urbano anotado em CTPS, ensejaria a concessão da aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço.

A autora juntou documentos (fls. 09/18).

A prova oral foi regularmente produzida (fls. 56/61).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural nos termos da inicial. Ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar o réu nos honorários advocatícios. Condenou a autora no pagamento de metade das despesas processuais, nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 11.05.2006, não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração interpostos pela autora foram rejeitados (fls.71).

Na apelação, sustenta a autora a comprovação do tempo de serviço rural. Requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar o trabalho rural, a autora apresentou os seguintes documentos:

- 1) Cópia de Declaração emitida em 05.07.2001 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Olímpia/SP, em que atestada o exercício da atividade rural junto a propriedade rural localizada na cidade de Nova Olímpia, no período de 1972 a 1978, como trabalhadora rural (fls.12/13);
- 2) Cópia do Certificado de dispensa de incorporação, no qual Roberto Alves de Sousa, irmão da autora, se declarou "lavrador", em 20.07.1978 (fls. 14);
- 3) Cópia da matrícula do irmão no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Olímpia/SP, datada de 22.04.1972 (fls. 15);
- 4) Carteira de Notas do Grupo Escolar "Duque de Caxias", emitida em 15.12.1973 (fls. 16);
- 5) Certidão de Batismo, emitida em 12.01.1963 (fls. 17);
- 6) Cópia da Certidão de Nascimento, lavrada em 03.09.1959, na qual Manoel A. de Souza, pai da autora, foi qualificado como lavrador (fls. 18).

A qualificação como trabalhador rural em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A documentação de fls. 12/18 não constitui início de prova material do trabalho rural.

O documento de fls. 16 confirma que a autora estudou no citado Grupo Escolar, aos 14 (quatorze) anos de idade, porém, não demonstra o trabalho rural.

Por não ser contemporâneo ao exercício da atividade, o documento de fls. 12/13 equivale à mera prova testemunhal, não se revelando hábil a ser tido por prova indiciária do trabalho rural, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. Considerada equivalente à prova testemunhal, a declaração prestada pelo ex-empregador, não contemporânea aos fatos alegados, não constitui início de prova material, para fins de concessão do benefício previdenciário. Precedente da 3ª Seção.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." - Súmula 149/STJ.

3. Embargos acolhidos."

(STJ, Emb. Div. REsp 270.581-SP, 3ª Seção, Rel. Min. Edson Vidigal, unânime, DJU 22.4.2002).

A autora apresentou cópia da sua certidão de nascimento, lavrada em 03.09.1959, na qual o pai foi qualificado como lavrador.

Contudo, tal documento não pode ser considerado, pois não comprova a sua qualidade de lavrador.

De acordo com predominante entendimento jurisprudencial, não havendo nos autos prova da continuidade do trabalho por contra própria, a certidão de nascimento não pode ser considerada para o fim colimado, pois evidencia tão-somente que seu pai era lavrador, condição que, por si só, não pode ser estendida ao filho.

Pelo mesmo motivo, os documentos em nome do irmão não se mostram hábeis a ratificar o exposto na inicial, pois comprovam, apenas, que ele era lavrador, condição que não pode ser estendida à parte autora.

Inexiste início de prova documental hábil a comprovar o trabalho rural no período de 1972 a 1978.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Dessa forma, conforme tabela anexa, considerando o tempo de serviço comum, até o requerimento administrativo, tem a autora 23 (vinte e três) anos e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria proporcional.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para excluir do cômputo do tempo de serviço o exercício da atividade rural sem anotação na CTPS. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042877-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.042877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00032-7 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 236/242 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 245/253, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fls. 260/264, requer a parte autora a reforma do *decisum*, no tocante à majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos

em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 161, em que seu genitor fora qualificado como agricultor, em 23 de agosto de 1958.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 215/217 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1958 e 01 de agosto de 1974 (limite do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 16 (dezesesseis) anos, 7 (sete) meses e 1 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 de fl. 17, motorista (04/03/1977 a 19/10/1977), quando esteve exposto de forma habitual e permanente à atividade profissional prevista no código 2.4.4 do Dec. 53.831/64.

-Formulário DSS-8030 de fl. 26, motorista (01/11/1978 a 06/03/1979), quando esteve exposto de forma habitual e permanente à atividade profissional prevista no código 2.4.4 do Dec. 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

-Formulário DSS-8030 de fl. 38, motorista (01/09/1979 a 07/01/1980), quando esteve exposto de forma habitual e permanente à atividade profissional prevista no código 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

-Formulário DSS-8030 de fl. 44, motorista (02/05/1980 a 27/01/1981), quando esteve exposto de forma habitual e permanente à atividade profissional prevista no código 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Conquanto a empresa Sobrenco (fl. 59) tenha se negado a fornecer o formulário DSS-8030, a CTPS de fl. 52 comprova que o autor laborou no período de 11 de maio de 1981 a 13 de fevereiro de 1992, no cargo de motorista carreteiro, período que também deve ser considerado como de natureza especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somando-se os períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 50/58 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 105/107, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, o autor possuía em 14 de novembro de 1996 (limite do pedido), 38 (trinta e oito) anos, 2 (dois) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso em apreço, a comunicação de decisão acostada à fl. 91, comprova que o requerimento administrativo foi formulado em 02 de julho de 2004.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **SEBASTIÃO RODRIGUES DA SILVA**, com data de início do benefício - (DIB 02/07/2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043126-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO LUIZ NOGUEIRA FILHO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 06.00.00016-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 85/88 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 92/103, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade.

Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas

Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Escritura de Venda e Compra de fl. 18, em que seu genitor fora qualificado como lavrador, em 24 de junho de 1957.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 89/90 corroborou plenamente a

prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 26 de janeiro de 1960 e 30 de setembro de 1978 (limites do pedido), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 18 (dezoito) anos, 1 (um) mês e 5 (cinco) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período de labor campesino sem registro em CTPS, ora reconhecido, aos períodos de contribuições vertidas na condição de contribuinte autônomo, conforme demonstrado pelos carnês de fls. 34/36, pertinentes ao período de outubro de 1978 a dezembro de 1984, bem como, às contribuições vertidas, no período descontínuo de janeiro de 1985 a fevereiro de 2005, conforme demonstrado pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária (fls. 70/73), o autor possuía em 15 de fevereiro de 2005 (data do requerimento administrativo), 37 (trinta e sete) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço, suficientes a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso dos autos, a carta de indeferimento de fl. 14, comprova ter sido o requerimento administrativo formulado em 15/02/2005.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

É válido ressaltar que, conforme demonstra o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, o autor é titular de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 535.428.069-5), desde 17 de abril de 2009, benefício que deverá ser cessado, com a ressalva de opção por aquele mais vantajoso, mas deverão serem compensadas as parcelas efetivamente pagas, por ocasião da liquidação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **JOÃO LUIZ NOGUEIRA FILHO**, com data de início do benefício - (DIB 15/02/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045091-60.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROQUE GOMES FILHO
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00111-9 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com a conversão do período laborado sob condições especiais.

A r. sentença monocrática de fls. 185/193 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer dois períodos de trabalho urbano como especial.

Em razões recursais de fls. 197/201, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não restar demonstrado o trabalho especial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Apelou a parte autora às fls. 211/247, alegando fazer jus ao reconhecimento do labor campesino sem registro em CTPS, o qual deverá ser considerado como de natureza especial. Requer ainda o reconhecimento de vínculos empregatícios urbanos como de natureza especial e a concessão do benefício em sua modalidade integral.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in *Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social*, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins

colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpr salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpr salientar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Nascimento de fl. 16, em que seu genitor fora qualificado como lavrador, em 12 de maio de 1976.

Ressalte-se que, a par da jurisprudência sufragada por este Relator, a certidão de nascimento da parte autora que traga a qualificação rural dos pais é admitida excepcionalmente, como início de prova a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*, o que ocorre no presente caso.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 83 e 164 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1976 (data do documento mais remoto) e 30 de julho de 1982, e, entre 01 de janeiro de 1984 e 27 de janeiro de 1985, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfazem um total de 7 (sete) anos, 7 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Quanto à alegada natureza especial do labor campesino realizado sem registro em CTPS, destaco que tal atividade assim não pode ser considerada.

Nesse particular, é certo que o Decreto Lei 53.831/64 considerava como especiais as atividades agrícolas e da agropecuária (códigos 2.2.0. e 2.2.1.), contudo o trabalho rural sem registro em CTPS, ora reconhecido com base em início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal não é suficiente a demonstrar que estivera exposto efetivamente a atividade penosa, insalubre, ou perigosa de forma a caracterizá-la como especial. Nesse sentido, já decidi este Egrégio Tribunal, senão, vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, 9ª Turma, AC 2001.03.99.013747-0, Des. Fed. Marisa Santos, j. 11/05/2005, DJU 14/07/2005, p. 167).

Como se vê, quanto ao período de labor campesino sem registro em CTPS, ora reconhecido, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 - fl. 44 - carregador de peças (28/01/1985 a 31/05/1988 e entre 18/04/1989 e 13/01/1993) onde esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: calor, conforme previsto no código 1.1.1, do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

-Laudo Pericial de fl. 44v.

-Formulário DSS-8030 - fl. 45 - fundidor de barbotina (01/06/1988 a 04/10/1988) onde esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: poeira de sílica, conforme previsto no código 1.1.12, do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

-Laudo Pericial de fl. 45v.

-Formulário DSS-8030 - fl. 41 - ajudante geral (02/08/1993 a 02/06/1999) onde esteve exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: ruído, conforme previsto no código 1.1.5, do Anexo I, do Decreto 83.080/79.

-Laudo Pericial de fl. 42, onde consta o nível de ruído de 90,5 dB(A).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, apenas no que se refere aos períodos detalhados.

Somando-se o período de atividade rural sem registro em CTPS aos períodos de trabalho especial convertidos em comum e aos períodos incontroversos constantes da CTPS de fls. 20/27, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 27 (vinte e sete) anos, 3 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço, insuficiente à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na forma proporcional.

Ocorre que, por ocasião da propositura da ação (03 de abril de 2002), o requerente mantinha vínculo empregatício estável, pelo regime celetista, com a empresa *Marck Trabalhos Temporários Ltda* (01/10/1999 a 30/12/1999), *Casa Bahia Comercial Ltda.* (22/02/2000 a 01/11/2001), *Casa Bahia Comercial Ltda, desde 03/06/2002, sem data de rescisão*, **períodos que devem ser levados em consideração**, uma vez que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, observada a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (27 anos, 3 meses e 29 dias), e o período posterior correspondente aos vínculos empregatícios estabelecidos após a EC 20/98, contava o requerente, na data de 29 de junho de 2007, com 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial corresponderá à 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 29 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão de o autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 29 de junho de 2007, fica o termo inicial fixado nessa data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora devem ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a **ROQUE GOMES FILHO** com data de início do benefício - (DIB 29/06/2007), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar **parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045633-78.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FERREIRA DE MORAES

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
No. ORIG. : 04.00.00042-6 2 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO
Vistos, etc..

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de janeiro/1952 a janeiro/1968 e das condições especiais da atividade, nos períodos de 10.06.1968 a 21.08.1968, de 02.05.1972 a 05.01.1974, de 01.07.1974 a 06.08.1982, somando-os aos períodos comuns até 15.12.1998, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o período rural de 1960 a 1968 e as condições especiais da atividade exercida de 10.06.1968 a 21.08.1968, de 02.05.1972 a 05.01.1974, de 01.07.1974 a 06.08.1982, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, com correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e Provimento 26 da CGJF desta Região, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 12.12.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material do tempo de serviço rural nem das respectivas contribuições previdenciárias, bem como das alegadas condições especiais das atividades urbanas e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial na data da citação, a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora postula o reconhecimento de tempo de serviço rural e de condições especiais de atividades urbanas, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor apresentou os seguintes documentos:

Título eleitoral, onde se declarou lavrador, em 01.08.1966 (fls. 11);

Certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou trabalhador rural, em 20.06.1968 (fls. 12).

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor, a partir dos 12 anos de idade (fls. 57/58).

Entretanto, embora as testemunhas afirmem que o autor trabalhava desde tenra idade, não existem nos autos quaisquer documentos onde tenha se declarado lavrador, anteriores a 1966, restando a atividade rurícola comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Dessa forma, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1966 a 31.01.1968.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação (2004), necessário o cumprimento da carência de 138 (cento e trinta e oito) meses, ou seja, 11 (onze) anos e 6 (seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, já cumprida pelo autor, uma vez que os vínculos urbanos somam mais de 15 (quinze) anos.

Análise o tempo especial.

Para demonstrar as condições especiais de atividade, o autor apresentou Formulário firmado por Companhia Cimento Portland Itaú, declarando que trabalhou, de 10.06.1968 a 21.08.1968, de 02.05.1972 a 05.01.1974 e de 01.07.1974 a 06.08.1982, submetido, de modo habitual e permanente, a nível de ruído de 90 decibéis (fls. 19).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" é imprescindível a apresentação de laudo técnico, firmado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, documento não apresentado pelo autor, o que impede o enquadramento dos períodos de trabalho junto à Companhia Cimento Portland Itaú como especiais.

Portanto, conforme tabela anexa, somando-se o período rural reconhecido aos demais períodos comuns e aos recolhimentos previdenciários, até a edição da EC-20, conta o autor com 21 (vinte e um) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional, pois não cumprido o "pedágio" constitucional de 11 (onze) anos e 3 (três) meses.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer apenas o tempo de serviço rural de 01.01.1966 a 31.01.1968, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046256-45.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON APARECIDO BAPTISTA
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 04.00.00081-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por NILSON APARECIDO BAPTISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 87/90 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria especial, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 94/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*"

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o autor sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 11/12), a comprovar os seguintes vínculos empregatícios:

a) *Everardo Muller Carioba Tecidos S.A., magazineiro, entre 02 de janeiro de 1978 e 31 de maio de 1991;*

b) *Texcom Têxtil Comercial Ltda., tecelão, a partir de 02 de dezembro de 1991 até 13 de abril de 2004.*

Ademais, os formulários DIRBEN-8030 e SB-40 acostados às fls. 13 e 16, além dos laudos periciais de fls. 14/15 e 17/50, comprovam que nos períodos de 02 de janeiro de 1978 e 31 de maio de 1991 e, entre 02 de dezembro de 1991 e 13 de abril de 2004, respectivamente, o postulante estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível superior a 90 dB(A).

Os referidos lapsos temporais devem ser considerados especiais, mediante enquadramento nos códigos 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5. do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades perigosas nos períodos mencionados, mantida a r. sentença de primeiro grau, no particular.

Somando-se o período ora reconhecido, o autor possuía, em 13 de abril de 2004, data de assinatura do laudo pericial referente ao último vínculo empregatício, 25 anos, 9 meses e 12 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No entanto, no presente caso, verifica-se a ausência de requerimento administrativo.

Assim, fixo o *dies a quo* do benefício aqui concedido na data da citação (22/11/2004), pois fora o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão do autor e a ela opôs resistência.

Cumprir ressaltar que o art. 41 da Lei nº 8.213/91 é critério de reajuste de benefício e não de correção monetária. Por outro lado, restou revogado o § 7º do mesmo dispositivo legal, por força da Lei nº 8.880/94. Dessa forma, afasto a sua aplicação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial deferida a NILSON APARECIDO BAPTISTA, com data de início do benefício - (DIB 22/11/2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010202-16.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.010202-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES PINHEIRO
ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102021620064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o médico perito judicial concluiu que apesar de a parte autora ser portadora de hipertensão arterial, obesidade, hipotireoidismo e diabetes, estas patologias não a impedem de trabalhar como empregada doméstica, atividade que exercia anteriormente (fls. 85/89).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001315-34.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.001315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALMIRO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : RENATA PEREIRA DA SILVA e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se como efetivamente trabalhado pelo autor o período de 01/03/1970 a 28/02/1973, condenando o réu a averbar o período, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para o reconhecimento da atividade rural.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico que a sentença de fls. 119/123 apreciou apenas o pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 01/03/1970 a 28/02/1973, sem proceder ao exame e ao julgamento da matéria relativa ao exercício de atividade rural no período de 01/03/1973 a 31/01/1974, ocorrendo na espécie julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.
2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

No mérito, o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste passo, verifica-se que a parte autora apresentou, como início de prova documental da atividade rural no período pleiteado, cópia de título eleitoral expedido em 1970 (fl. 24) e de certidão de casamento celebrado em 1975 (fl. 35), nos quais está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 72/73 e 110/111).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01/09/1970 a 28/02/1973 e de 01/03/1973 a 31/01/1974.

O trabalho rural reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim sendo, deve ser revisada a aposentadoria concedida à parte autora, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza "citra petita", restando prejudicada a apelação do INSS, e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para reconhecer o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/09/1970 a 28/02/1973 e de 01/03/1973 a 31/01/1974, bem como para determinar a revisão de seu benefício, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004115-11.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.004115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EDVALDINO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOÃO PAULO DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por EDVALDINO BARBOSA DOS SANTOS contra ato praticado pelo CHEFE DO POSTO DO INSS EM SUZANO/SP.

A r. sentença monocrática de fls. 33/35 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais de fls. 39/48, pleiteia o impetrante a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não há necessidade de dilação probatória para a apreciação da ilegalidade do ato administrativo que determina a alta programada para benefício de auxílio-doença.

Contra-razões às fls. 54/60.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 64/67, opinando pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557, do CPC.

In casu, verifica-se que o impetrante propôs a presente ação postulando a manutenção do benefício assistencial que seria cessado em 18 de fevereiro de 2006 em razão da alta programada.

Pois bem, o MM. Juiz de primeira instância entendeu ser inadequada a via do mandado de segurança em razão da necessidade de dilação probatória para análise da existência da incapacidade alegada.

Ocorre, no entanto, que o objeto desta lide não envolve a questão relativa ao preenchimento ou não das condições legais para a obtenção do benefício, mas sim a sua possível cessação em razão da alta programada.

Sendo assim, não há que se falar em produção de provas, uma vez que o caso em apreço envolve apenas matéria de direito.

Desta forma, adequada a via processual eleita, já que o *mandamus* é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual **Lei nº 12.016/09**.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação dos pedidos iniciais.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo a análise do suposto ato coator.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "*doença ou lesão*" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

O Decreto nº 5.844, de 13 de julho de 2006, que acrescentou os parágrafos 1º, 2º e 3º ao art. 78 do Regulamento da Previdência Social (Dec. nº 3.048/99), instituiu a denominada "alta programada", a pretexto da qual o Sistema COPES - Cobertura Estimada Previdenciária estabelece o termo final para a recuperação da capacidade laborativa do segurado, independentemente de nova perícia, suspendendo-se *sponte propria* o auxílio-doença antes em manutenção.

De outro lado, a Constituição Federal, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura a todos os litigantes, em processo administrativo ou judicial, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos que lhe são inerentes (inc. LV).

Não dispôs de modo diferente a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1989, que regulamentou o processo administrativo no âmbito federal (art. 2º), instrumento prévio e necessário à concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, entre outros, o auxílio-doença, nos requerimentos efetuados diretamente ao INSS.

Daí, a meu ver, a alta presumida traz gravame ao segurado, na medida em que determina a cessação de seu benefício, mediante ato administrativo unilateral, sem a observância do devido processo legal e de seus corolários, ampla defesa e contraditório.

Desse modo, a Autarquia Previdenciária poderia interromper as prestações mensais do auxílio-doença somente se o beneficiário fosse convocado e submetido à avaliação médico-pericial, em procedimento administrativo próprio, antes de ultimado o prazo previsto para a "alta programada".

Confira-se a jurisprudência acerca da hipótese:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O INSS, em 01.07.07, cessou o pagamento do auxílio-doença concedido ao ora agravante, sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, per si, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

III - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque embora o laudo médico, emitido em 17.01.08, afirme ser o recorrente portador de epilepsia refratária (CID G 40.2), sem condições de trabalhar pela alta frequência de crises, não restou demonstrada, de forma inequívoca, sua incapacidade laborativa.

IV - As afirmações produzidas poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

VII - Agravo não provido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.011054-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 29/07/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. SISTEMA COPES- COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE DA CONDUTA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada considerou estarem presentes os requisitos inerentes à concessão de auxílio-doença.

4- Decidiu-se que o sistema COPES- Cobertura Previdenciária

Estimada pode gerar dano ao segurado e que a alta programada não alberga todas as situações de incapacidade.

5- Entendimento de que a verificação da possibilidade de cessar o benefício, depende de aferição, pela autoridade administrativa, das condições de saúde do segurado, mediante exame realizado por profissional competente.

6- Agravo improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AMS nº 2007.61.02.001114-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Vanessa Mello, j. 26/05/2008, DJF3 25/06/2008).

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUXÍLIO-DOENÇA - ALTA PROGRAMADA - COPES.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, 10ª Turma, AG nº 2006.61.13.003493-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/04/2008, DJF3 14/05/2008).

Sendo assim, diante da ilegalidade perpetrada pela Autarquia Previdenciária, de rigor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do impetrante.

Ressalte-se, no entanto, que não há direito ao pagamento de parcelas em atraso, uma vez que a presente ação mandamental não se presta como substitutivo de ação de cobrança de valores atrasados, pois insuscetível de produzir efeitos em relação ao período anterior à sua impetração. Tal orientação encontra amparo pacífico nas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 269 e 271).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **concedo parcialmente a segurança** para determinar a manutenção do benefício de auxílio-doença até que o impetrante seja submetido à nova avaliação médico-pericial com procedimento administrativo próprio.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009416-36.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.009416-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MAURI ELOY
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 03.05.1973 a 16.01.1981 e de 22.01.1984 a 16.12.1998. Pede a concessão da aposentadoria integral ou proporcional por tempo de serviço/contribuição.

Juntou documentos (fls. 11/18).

Procedimento administrativo acostado a fls. 19/55.

O INSS apresentou contestação (fls. 64/74).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 03.05.1973 a 16.01.1981 e de 22.10.1984 a 16.12.1998. Concedeu a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com base no § 4º do art. 20 do CPC.

Sentença proferida em 30.09.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS explicitou o desinteresse em recorrer (fls.156).

Os embargos de declaração interpostos pelo autor foram acolhidos (fls.162), tendo sido os autos remetidos a este Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213/91, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal

em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da IN INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Análise o tempo especial.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Passo ao exame dos períodos pleiteados pelo autor.

A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes agressivos.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

As atividades laborais exercidas nos períodos de **03.05.1973 a 16.01.1981 e de 22.10.1984 a 05.03.1997** podem ser reconhecidas como especiais.

Nos períodos citados, o autor esteve exposto ao agente agressivo "Ruído" de 89,3 a 94,50 dB (de 03.05.1973 a 16.01.1981) e de 84,0 dB (de 22.10.1984 a 05.03.1997) de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme laudos técnicos de fls. 21 e 33/34.

A atividade exercida entre 06.03.1997 e 16.12.1998 não pode ser reconhecida como especial, devido a não comprovação da exposição ao agente agressivo ruído em nível superior a 90 (noventa) decibéis.

Assim, conforme tabela anexa, computando-se as atividades laborais comuns e o exercício das atividades especiais, até o requerimento administrativo, tem o autor 36 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria integral.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial para reconhecer como atividade comum o período de 06.03.1997 a 16.12.1998.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: Mauri Eloy
CPF: 693.276.458-04
DIB: 06.09.2002
RMI: a ser calculada pelo INSS
Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-49.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002580-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JUSSARA BARBUTTO AMADO
ADVOGADO : CARLOS PRUDENTE CORREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, objetivando a revisão de benefício previdenciário.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, 284, parágrafo único e 295, inciso III, do Código de Processo Civil, diante da ausência de prévio requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Requereu a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo da revisão de benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo e também condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, tenho acompanhado o entendimento desta e. Nona Turma no sentido de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, na presente demanda, tal medida afigura-se inócua, diante do não reconhecimento, pela autarquia, da pretendida revisão.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IGP-DI DA FGV PERMANENTEMENTE.

1. Se os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a aplicação dos índices de reajustes pleiteados pelo segurado, revela-se inútil exigir dele a prova de que formulou o pedido administrativamente.

(...)

8. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgar o pedido improcedente."

(TRF3. AC - Processo:2005.03.99.012673-7 UF:SP Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u.,Data do Julgamento 06/06/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/07/2005, página: 762)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. Tratando-se provimento jurisdicional que jamais seria atendido na via administrativa, uma vez que os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão do benefício pelos critérios pleiteados, é evidente a necessidade de se recorrer ao Judiciário. Preliminar afastada.

(...)

5. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária."

(TRF3, AC - Processo: 97.03.020121-0 UF: SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, v.u.,Data do julgamento 02/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:23/11/2006 PÁGINA: 364)

Portanto, em face do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice**, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora para anular a sentença**, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002815-16.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VALDERES MENDES DE BRITO

ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS: Trata-se de ação ajuizada contra o INSS em 28-04-2006, visando a revisão da RMI do benefício concedido desde 2003, em razão de reconhecimento de vínculo empregatício na Justiça do Trabalho.

Na inicial, o autor alega que já havia ajuizado ação no Juizado Especial Previdenciário, extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, pela ausência de prévia provocação administrativa. Porém, por considerar que a exigência do prévio requerimento administrativo estava suprida com a contestação do INSS na ação que tramitou no JEF, ajuizou esta ação, sem que apresentasse cópia de requerimento administrativo protocolado na autarquia.

Com a inicial, juntou documentos.

Às fls. 137, o juízo *a quo* determinou que o autor esclarecesse se requereu administrativamente a revisão do benefício após a sentença definitiva proferida na esfera trabalhista; a juntada da declaração de hipossuficiência atualizada; e, ainda, a emenda a inicial, adequando-se o valor da causa à vantagem econômica pretendida, entre outras providências. O autor apresentou a declaração de hipossuficiência, alertando que o INSS já havia sido intimado da pretensão na ação ajuizada no JEF. Interpôs agravo de instrumento, insurgindo-se quanto à determinação de adequar o valor da causa. O agravo, convertido em retido, foi apensado aos autos.

O juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito (fls. 155/157), constatando que "a parte autora inviabiliza o processamento do feito, pois não cumpriu a providência determinada por este Juízo, fato a caracterizar falta de interesse de agir. De outro lado, por sua inércia, acabou por opor obstáculo ao válido e regular desenvolvimento do feito, impondo, também por essa razão, a extinção do processo".

Às fls. 163, na mesma data da apelação (embora com protocolo diverso), o autor pleiteou o apensamento do agravo retido aos autos.

Apelação do autor às fls. 165/174, sustentando a desnecessidade do prévio requerimento administrativo e a nulidade da sentença, tendo em vista entendimento consolidado do STJ.

É o relatório, decidido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

No agravo retido, o autor requer o processamento regular do feito, sem a adequação do valor da causa, porque não houve insurgência do INSS, uma vez que ainda não citado.

O juízo *a quo* determinou a adequação do valor da causa à vantagem econômica pretendida, nos termos de iterativa jurisprudência:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PEDIDO GENÉRICO. VALOR DA CAUSA. ART. 258 DO CPC. 1. O valor dado à causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. Todavia, na impossibilidade de mensuração da expressão econômica, o valor da causa pode ser estimado pelo autor em quantia provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença. 2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 200401830990, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 10-03-2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO BEM JURÍDICO E AO BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "o proveito econômico imediato, na ação de repetição de indébito, corresponde ao valor que pretende o contribuinte alcançar com a condenação da requerida (principal corrigido monetariamente), não se justificando, em tais casos, a adoção de valor estimativo apenas para efeitos fiscais". 3. A questão da possível intempestividade do incidente de impugnação ao valor da causa em momento algum foi discutida nos autos. Não houve o necessário prequestionamento da alegada violação dos arts. 183 e 261 do CPC. 4. É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao do interesse econômico em discussão. Evidenciada a incorreção do valor atribuído à causa em razão da norma processual incidente e do bem jurídico vindicado, afigura-se legal decisão judicial que altera aquele quantum, adequando-o à correta expressão pecuniária. Precedentes desta Corte Superior. 5. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA 200602595646, Rel. Min. José Delgado, DJ 19-04-2007).

A planilha juntada pelo autor nos autos que tramitaram no JEF (fls. 14) traz apenas os cálculos da RMI, sem indicar valores retroativos. Portanto, embora tenha condições de demonstrar se o valor da causa arbitrado é coerente com a pretensão, o autor não se preocupou em comprovar sua adequação. Por isso, o juízo *a quo*, acertadamente, determinou a adequação do valor à pretensão econômica. Determinou diligência necessária porque o autor não esclareceu os critérios que adotou para dar valor à causa.

Quanto ao prévio requerimento administrativo, tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No Processo 2004.61.84.037661-9, ajuizado no JEF, com o mesmo objeto desta ação, restou claro ser indispensável o prévio requerimento administrativo. Portanto, a questão está encerrada, atingida pela preclusão. O autor deveria, antes de ajuizar esta ação, ter se dirigido à agência do INSS para fazer valer o seu direito de protocolar o pedido de revisão administrativa. Se não o fez, não importando se houve ou não contestação no processo que tramitou no JEF, não há condições de análise do pedido, devendo ser mantida a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001626-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.001626-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA OLIVERIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00038-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova

documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente nas anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 09/21), bem como das carteiras de identificação da Cooperativa de Trabalho dos Trabalhadores Rurais do Vale do Rio Grande Ltda. e da Cooperativa de Serviços dos Trabalhadores Rurais e Urbanos Autônomos Ltda. (fls. 23/24). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 36/37). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Note-se também que o fato da parte autora ter exercido atividade urbana em pequeno período (fl. 16) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste sentido, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 70/73). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, conforme o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp. 314913-SP, Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, j. 29/05/2001).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA OLIVERIO DE ALMEIDA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 13/10/2004**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008678-14.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008678-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : JOSE DOMINGOS DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00090-2 1 Vr GETULINA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença proposto em face do INSS.

A parte Autora interpôs apelação em que requer a nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia médica. Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício previdenciário.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

O laudo pericial de fls. 109/113, contém o histórico e os antecedentes da parte Autora, podendo-se observar a conclusão do médico, bem como as respostas aos quesitos formulados pelas partes, baseados em exames e relatórios médicos complementares.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo se observa pela inicial, alega o Autor que sempre desenvolveu atividades rurais, em regime de economia familiar.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso **sub judice**, as cópias da Certidão de Casamento do autor (fls. 09), realizado em 15/12/1967, as Certidões de Nascimento dos seus filhos (fls. 18, 20/21), lavradas em 11/05/1986, 15/05/1984, 03/05/1982, das quais consta sua profissão como lavrador, da sua CTPS (fls. 11/17), das quais constam vínculos empregatícios rurais nos períodos de março de 1981 a junho de 1990, e de junho de 2000 a maio de 2004, constituem início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 136/137), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

Cumprido consignar que se constata através do CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 73/76, que o autor recebeu benefício de auxílio doença no período de fevereiro a junho de 2002 - NB 1233312046.

De acordo com o laudo médico de fls. 109/113, o autor é portador de progresso de hipertensão arterial e sinais de artrose, males que atualmente não causam incapacidade laborativa. Informa o perito que apesar das patologias o autor não apresenta incapacidade laborativa.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção sentida diverso do laudo pericial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008714-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008714-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : BRAZ DA SILVA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00014-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

A parte Autora em suas razões, alega cerceamento de defesa, onde suscita que seja determinada a realização de prova testemunhal. Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consigno que é importante referir não ter havido cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou qualquer prejuízo ao Autor.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial a Autora juntou cópias da sua Certidão de Casamento (fls. 10), realizado em 11/02/1967, da qual consta a profissão de seu cônjuge como lavrador.

Entretanto, ficou constatado através da cópia de sua CTPS (fls. 11/13), que a Autora possui vínculos empregatícios de natureza urbana, nos períodos de setembro de 1995 a março de 1996 e de maio a outubro de 1997, o que foi corroborado através de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV.

Nesse passo, a prova documental apresentada, onde o marido da autora está qualificado como rural, não é suficiente para a comprovação de que a parte Autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que há muitos anos a autora deixou de trabalhar nas lides rurais.

Entretanto, observando a data da propositura da ação (29/01/2003) e o término do contrato de Trabalho (09/10/1997), tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n(8213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial não atesta, em nenhum momento, que a incapacidade da Autora surgiu no período em que ostentava a qualidade de segurado.

O Autor, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

De acordo com o laudo médico de fls. 52, o autor apresenta sinais de espondiloartrose moderada e protusão discal, males que o incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades que exijam grandes esforços físicos. Assim, ausente o requisito concernente à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício ao Autor por ausência de manutenção da qualidade de segurado, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008850-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008850-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : BENEDITA MARCELINA DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00134-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a Autora exerceu atividade rural, como bóia-fria, em diversas fazendas da região.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Com a petição inicial foram juntadas cópias da Certidão de Casamento da autora (fls. 08), realizado em 31/05/1986, da qual consta a profissão do seu cônjuge como lavrador, da sua CTPS (fls. 09/12), das quais consta vínculos empregatícios rurais nos períodos de setembro de 1985 a maio de 1986, e de novembro a dezembro de 2004, o que foi confirmado através do sistema CNIS/DATAPREV, acostado às fls. 99/102, e que constituem início razoável de prova material que, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 54/59), comprovam o exercício de atividades rurais pelo período exigido em lei.

De acordo com o laudo médico de fls. 60/62, datado de 08/08/2006, a autora apresenta patologias na coluna lombar sacra, males que a incapacitam de forma parcial e definitiva, para exercer atividades laborativas. Informa o perito que a autora padece desses males desde abril de 2005.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo pericial atestar a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Assim, em que pesem os ilustres fundamentos esposados na r. sentença recorrida, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, em consonância com a jurisprudência dominante.

Cito, a título de exemplo, o seguinte julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicável no caso em tela:

PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RECURSO ESPECIAL 621331, Processo: 200400101013-PI, DJU 07/11/2005, p. 402, Relator Min. PAULO GALLOTTI, decisão unânime)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, na ausência de pedido na esfera administrativa.

A renda mensal do benefício tem de ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: BENEDITA MARCELINO DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 08/08/2006

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pela Autarquia o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pelo INSS, incluído o abono anual, a partir da data do laudo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data do laudo, na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009071-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009071-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ROSINEIA PEREIRA

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00108-0 1 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação ofertada pela parte autora através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta a parte autora que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto restou comprovada a incapacidade total e permanente. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Alternativamente requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A Autora alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial (fls. 43), a Autora apresenta sequela de trauma em bacia em região sacro-iliaco com provável fratura de sacro e disfunção sacro-iliaco e achatamento da 5ª vértebra lombar, males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas que exijam esforços físicos. Informa o perito judicial que é possível a reabilitação, desde que a autora não necessite realizar tarefas que demandem esforço físico.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Dessa forma, não restando comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, por ocasião do laudo pericial, indevida a concessão de aposentadoria por invalidez, tal como pleiteado.

No entanto, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial, que atestou a incapacidade transitória, restou evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Todavia, em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a Requerente firmou novo contrato de trabalho a partir de 14/02/2005.

Portanto, o benefício é devido até 14/02/2005, data em que o Requerente retornou ao trabalho, o que faz presumir a cessação da incapacidade constatada pela perícia médica realizada nesses autos. Não se pode olvidar o caráter temporário do benefício ora concedido.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ROSINEIA PEREIRA

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 07/05/2003

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação ofertada pela parte Autora**, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, até a data em que a autora retornou ao trabalho, mantendo, no mais, a sentença apelada, bem como determino que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011588-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011588-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR FOGACA

ADVOGADO : KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA

No. ORIG. : 05.00.00119-0 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

Sob a fundamentação de que a inicial restou inepta, foi acolhida a preliminar suscitada pela autarquia previdenciária na contestação, e o processo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do CPC, tendo sido condenada a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o INSS interpôs apelação sustentando haver nos autos elementos para a improcedência da ação, vez que a a inépcia deveria ter sido declarada antes da elaboração do cálculo pelo juízo. Pleiteia, em decorrência, a reforma da sentença, a fim de que seja decretada a extinção do feito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC.

Regularmente intimada, a parte autora deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

O presente recurso não merece seguimento.

Com efeito, entendo não estar presente um dos requisitos subjetivos de admissibilidade do recurso, qual seja, o interesse recursal.

Exige-se como condição de procedibilidade dos recursos a presença de prejuízo, ou seja, a sucumbência, como forma de demonstração do interesse em recorrer.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, cujos julgados trago à colação:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA A DESTACAR A AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE DO APELO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O interesse recursal estará presente na medida em que possível ao recorrente obter decisão mais vantajosa em relação à impugnada. Buscando, todavia, no recurso propósitos já alcançados na decisão recorrida, é de ser afirmada a ausência de interesse recursal.

2. Negativa de seguimento ao especial que se mantém.

3. Desprovisionamento do agravo regimental."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no REsp 921617 / RS; proc. 2007/0025390-0; DJ 15/09/2008; Rel. Min. Og Fernandes; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A parte agravante não sucumbiu quanto à questão impugnada, caracterizada, portanto, a ausência de interesse recursal a justificar o conhecimento do agravo.

2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ; Quarta Turma; AgRg no REsp 1083921 / RS; proc. 2008/0184891-2; Rel. Juiz Conv. Honildo Amaral de Mello Castro; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. ART. 523, §§ 1º E 4º, NA REDAÇÃO DA LEI 9.139/95. CONTROVÉRSIA EM TORNO DA AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. RECURSO NÃO APRECIADO, POR PREJUDICIALIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. É princípio elementar da teoria geral dos recursos que o recurso deve ser capaz de proporcionar algum benefício do ponto de vista prático ao recorrente, sob pena de lhe faltar interesse em recorrer.

2. Não apreciado o agravo retido, por entender o Colegiado que restou prejudicado com o julgamento de mérito da apelação, perde relevância a discussão em torno da ausência de ratificação, como exigia o art. 523, § 1º, do CPC, na redação da Lei 9.139/95.

3. Indiscutível ausência de interesse recursal na hipótese, pois a pretensão almejada pelo recorrente já foi alcançada do ponto de vista prático, qual seja, a não-apreciação do agravo retido.

4. Preliminar de não-conhecimento suscitada nas contrarrazões que merece ser acolhida.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ; Segunda Turma; REsp 1055503 / RJ; proc. 2008/0099786-0; DJ 28/09/2009; Rel. Min. Eliana Calmon; v.u.).

No caso dos autos, não vislumbro, pelas razões manifestadas na apelação, o benefício prático a ser alcançado pela interposição do recurso, razão pela qual nego seguimento ao recurso.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012040-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012040-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PEDRO DA ROCHA

ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA

No. ORIG. : 06.00.00015-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de 25/06/1969 a 30/06/1991, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Decorreu **in albis** o prazo para a autora apresentar contra-razões. Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre 25/06/1969 a 30/06/1991, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 08), datado de 1975; a certidão de casamento (fl. 09), realizado em 1981, nos quais consta a profissão do autor como lavrador.

Entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Ademais, segundo o entendimento desta Nona Turma, tendo havido labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada com relação a cada um deles, considerados isoladamente. Em consulta ao extrato do CNIS/DATAPREV, verificou-se, em nome do autor, vínculo empregatício urbano, no período de 01/11/1981 a 03/03/1982, e vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 20/06/1985 a 23/11/1985, 16/06/1986 - sem data de saída, 08/05/1989 a 30/11/1989, 06/12/1989 a 02/03/1990, 19/04/1990 a 20/08/1990, 27/05/1991 a 05/12/1991.

Registro que existem outros vínculos anotados, porém deixo de discriminá-los, porquanto posteriores ao período discutido nos autos.

Desse modo, a partir de 01/11/1981, data de admissão do autor em atividade urbana, o início de prova material restou ilidido, não se prestando para respaldar os depoimentos testemunhais relativos ao período de 01/11/1981 a 19/06/1985, nos termos do disposto na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Cabe observar que, em 20/06/1985, o autor retornou às lides campesinas, possuindo o início de prova material na forma exigida.

Embora as testemunhas de fls. 47/50 tenham esclarecido sobre o labor rural do autor, inexistem elementos de prova material no período de 25/06/1969 a 31/12/1974 e de 01/11/1981 a 19/06/1985, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que os lapsos relacionados revestem-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee nº 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL

DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Observo, por derradeiro, que despicienda a declaração judicial, segundo pretendido pelo autor, dos períodos registrados no banco de dados da autarquia-ré, haja vista que tais anotações gozam de presunção legal de veracidade **juris tantum**, diferentemente do que ocorre com os lapsos temporais que intermedeiam os vínculos empregatícios rurais mencionados, e que ora se reconhece.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, os períodos de 01/01/1975 a 31/10/1981, 24/11/1985 a 15/06/1986, 17/06/1986 a 07/05/1989, 01/12/1989 a 05/12/1989, 03/03/1990 a 18/04/1990, 21/08/1990 a 26/05/1991.

Em decorrência, deve ser parcialmente reformada a decisão de primeira instância.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rural, aos períodos de 01/01/1975 a 31/10/1981, 24/11/1985 a 15/06/1986, 17/06/1986 a 07/05/1989, 01/12/1989 a 05/12/1989, 03/03/1990 a 18/04/1990, 21/08/1990 a 26/05/1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012124-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012124-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : APARECIDA DE JESUS FERREIRA FOGACA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00165-1 3 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de benefício assistencial proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

Primeiramente, passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora comprovou que, ao propor a ação, em 11/11/2005, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

Com a petição inicial, foi juntada copia da Certidão de Casamento da autora (fls. 08), realizado em 07/02/1970, da qual consta a profissão do seu cônjuge como lavrador, bem como comprovou que recolheu contribuições previdenciárias nos períodos de novembro de 1983 a julho de 1984, e de junho de 2003 a maio de 2005 (fls. 09/18), o que foi confirmado através de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV.

De acordo com o laudo médico de fls. 41/43, datado de 09/05/2006, a autora é portadora de epilepsia convulsiva, males que a incapacitam de forma parcial para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que o processo epiléptico limita parcialmente o desenvolvimento laborativo da autora.

Os atestados médicos (fls. 19/22), datados de 2005, indicam as mesmas doenças e declaram que a Autora não apresenta condições de exercer suas atividades habituais.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo pericial atestar a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, tendo em vista a idade da autora (atualmente com 61 anos), o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Assim, em que pesem os ilustres fundamentos esposados na r. sentença recorrida, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, em consonância com a jurisprudência dominante.

Cito, a título de exemplo, o seguinte julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça, aplicável no caso em tela:

PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso especial improvido. (STJ, 6ª Turma, RECURSO ESPECIAL 621331, Processo: 200400101013-PI, DJU 07/11/2005, p. 402, Relator Min. PAULO GALLOTTI, decisão unânime)

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo.

A renda mensal do benefício tem de ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: APARECIDA DE JESUS FERREIRA FOGAÇA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 14/07/2005

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pela Autarquia o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pelo INSS, incluído o abono anual, a partir da data da entrada do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data do laudo, na forma acima indicada, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013634-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013634-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LUIZ PARDINI DE BARROS

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00060-9 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, condenou-se a parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observando-se o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que restou comprovado o exercício de atividade rural, diante das provas produzidas. Requereu a reforma da r. sentença.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre 08/09/1975 e **05/06/1982**, em que a parte autora alega ter laborado como rurícola, em regime de economia familiar.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a certidão expedida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda (fl. 13), que atesta a existência de registro de produtor rural em nome do pai do autor, com início de atividade em 15/07/1968; a declaração do ex-empregador, com firma reconhecida, datada de 1968, consignando que o pai do autor trabalhava em suas terras como arrendatário; as autorizações para impressão da nota do produtor (fl. 15 e 19), referentes aos anos de 1968 e 1973; as fichas de matrícula (fls. 16/18, 23, 25, 30/31, 35/36), nas quais consta a profissão do pai do autor como lavrador; as notas fiscais de produtor rural, em nome de seu pai (fls. 22, 24, 26/29, 31, 33, 37), relativas ao lapso compreendido entre 1969 e 1981.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Destaque-se, ainda, o pedido de habilitação formulado pelo autor perante o Delegado de Polícia de Clementina/SP, datado de 1981, no qual consta sua profissão como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 61/62, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Cabe observar que os vínculos empregatícios urbanos verificados no CNIS/DATAPREV, em nome do autor, são posteriores ao período discutido nos autos, de tal sorte que não tem o condão de ilidir a condição de rurícola do autor nesse momento específico.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de 08/09/1975 e **05/06/1982**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em decorrência, deve ser reformada a decisão de primeira instância.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da causa, conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre 08/09/1975 e **05/06/1982**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Determino que o Instituto-Réu expeça a certidão de tempo de serviço, ficando ressalvada a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Outrossim, condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, na forma acima indicada, e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014096-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014096-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : CELSINA DE JESUS BERNARDES
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00045-3 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS (Relatora): Trata-se de ação proposta em 27-04-2004 por Celsina de Jesus Bernardes contra o INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial.

Com a inicial, juntou documentos.

Determinado o apensamento dos autos ao Processo 457/04.

Contestação às fls. 19/27.

Certidão atestando a prolação de sentença no Processo 457/04.

Petição do autor às fls. 29/30, argumentando que "o fato da autora ter distribuído junto à presente comarca outro processo requerendo benefício previdenciário de aposentadoria por idade, não é impeditivo para que a mesma tenha concedido o presente benefício, e até mesmo a tutela requerida, até mesmo porque ao final sendo procedente o pedido de aposentadoria e com a implantação do mesmo poderá haver a conversão dos benefícios".

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

O autor apelou, pleiteando a procedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Determinado o desapensamento dos autos do Processo 2007.03.99.018631-7, relativo à ação ajuizada pela mesma autora, pleiteando a concessão de aposentadoria rural, nos termos do art. 142 da Lei 8213/91.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela juntada da decisão proferida nos autos mencionados. Anexação às fls. 59/63.

Nova manifestação do MPF, opinando pela retificação de erro material, com a extinção do processo com julgamento de mérito, com base no art. 269, I, CPC.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria assentada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A preliminar de cerceamento de defesa deve ser afastada. As provas já produzidas são suficientes para a análise do pedido e, no mais, a alegação confunde-se com o mérito.

Segundo o art. 20, § 4º, da Lei 8742/93, não se pode cumular o benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica.

A autora recebe o benefício de aposentadoria por idade rural desde 18-10-2004. Tal benefício é permanente, ao contrário do LOAS, aqui pleiteado, que depende de revisões periódicas para sua manutenção.

O benefício previdenciário tem caráter securitário e substitui os rendimentos do segurado, enquanto que benefício assistencial é, por natureza, temporário e devido somente enquanto persistirem as situações de miserabilidade e necessidade.

Os dois benefícios (LOAS e aposentadoria por idade rural) tem o mesmo valor (um salário mínimo).

O impedimento de cumulação dos benefícios faz pressupor que o ajuizamento da segunda ação (objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural) impede o conhecimento da primeira (LOAS). Por isso, o juízo *a quo* determinou o apensamento dos autos e optou pela citação conjunta do INSS, para evitar maiores delongas e duplicidade na concessão.

O benefício assistencial tem natureza totalmente diversa do benefício previdenciário. É óbvio que o benefício previdenciário tem vantagens em relação ao primeiro - uma delas, citada apenas como exemplo, é o pagamento do décimo-terceiro salário.

Portanto, não há como cogitar da necessidade de desenvolvimento regular, com a produção de provas, uma vez que os dois processos tramitaram conjuntamente, e a concessão do benefício previdenciário supera, em muito, as vantagens do benefício assistencial.

A jurisprudência é pacífica quanto à cessação do benefício assistencial assim que concedido benefício previdenciário:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPENSAÇÃO. FASE DE LIQUIDAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1-Os embargos de declaração merecem ser acolhidos, vez que o julgador deixou de se pronunciar acerca do benefício assistencial, concedido administrativamente à autora, no curso do processo (fls. 152/154).

2-Por conseqüência, determino que tal benefício, implantado em 02/02/05, seja suspenso a partir de 12 de novembro de 2009, data em que foi proferido o acórdão que concedeu a aposentadoria por idade, tendo em vista que o artigo 20, § 4º, da Lei 8.742/93, proíbe o recebimento cumulativo dos aludidos benefícios.

3-A compensação deverá ser adequadamente avaliada e procedida na fase de liquidação, quando os valores pagos administrativamente, e inacumuláveis com o benefício concedido judicialmente, deverão ser devidamente descontados dos valores devidos.

4-Acolho os embargos de declaração, fazendo constar no acórdão embargado a cessação do pagamento do benefício assistencial, bem como a necessidade de compensação dos valores percebidos pelo autor, na fase de liquidação da sentença (TRF 3ª Região, AR 200503000661048, Rel. Juíza Fed. Conv. Marisa Cucio, 3ª Seção, DJF3 12-07-2010).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. TRABALHADORA RURAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA POR PROVA TESTEMUNHAL BASEADA EM INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 20, § 4º, DO CPC, E A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A falta de postulação administrativa não impede a propositura de ação visando à obtenção de benefício previdenciário. Precedente do STJ. Preliminar rejeitada.

2. Comprovada a qualidade de trabalhadora rural por provas testemunhal e material, na forma do § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, e a idade superior a 55 anos, a segurada tem direito à aposentadoria por idade.

3. "A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural...". (STJ, REsp 267.355/MS, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 20.11.2000.)

4. A concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural independe do cumprimento da carência exigida em lei (artigo 26, III, c/c artigo 39, I, da Lei 8.213/91).

...

10. O benefício previdenciário não pode ser concedido cumulativamente com o benefício assistencial previsto na Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993.

11. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento. (TRF 1ª Região, AC 200901990332158, Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJF 15-07-2008).

Trata-se de falta de interesse de agir superveniente, tendo em vista que a decisão que concedeu o benefício previdenciário já transitou em julgado, nos termos dos assentamentos cadastrais deste Tribunal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015742-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CID DELGADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RANGEL BERNARDO
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00057-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MARIA RANGEL BERNARDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 109/110 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 121/133, complementadas às fls. 143/148, aduz a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, carência da ação por ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a limitação da verba honorária às parcelas vencidas até a sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No tocante à matéria preliminar, o argumento ventilado pelo INSS não subsiste, pelo simples fato de que, no caso dos autos, a requerente postulou a concessão do benefício na esfera administrativa, como se vê à fl. 06.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 21 de junho de 1942, conforme demonstrado à fl. 9, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei nº 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 96 (noventa e seis) meses, considerado implementado o requisito idade em 1997, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei nº 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento de fl. 8, que qualifica seu marido como lavrador em 20 de junho de 1959, a qual constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 111/112, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a autora há 30 anos, ou seja, desde 1976 (contados da data da realização da audiência ocorrida em 2006).

A Autarquia ré juntou aos autos o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS fls. 166/176, o qual revela a inscrição do cônjuge da demandante como contribuinte individual (outras profissões), em 1º de setembro de 1987, bem como sua aposentação por idade como comerciário em 19 de abril de 2004. Tais fatos não constituem óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, uma vez que sua condição de contribuinte individual sem ocupação definida não tem o condão de demonstrar a vinculação ao mercado de trabalho urbano. Ainda que assim não fosse, verifica-se que a requerente já havia implementado o período de labor rural necessário à sua aposentação em período anterior, considerando a data do documento mais remoto e a prova testemunhal.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Não merece prosperar a insurgência do INSS quanto à incidência das parcelas referentes aos honorários advocatícios, pois a r. sentença monocrática condenou exatamente nos moldes da reforma requerida.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA RANGEL BERNARDO com data de início do benefício - (DIB: 17/12/2004), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016452-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016452-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ BADE DOS SANTOS

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 06.00.00090-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **22/08/1974 a 23/07/1991**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o das custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material, pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, que não é passível de reconhecimento a atividade laboral prestada antes dos 16 anos de idade. Assevera, por fim, que o tempo de serviço somente será reconhecido mediante indenização ao INSS. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **22/08/1974 a 23/07/1991**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

De início, anoto ser passível de reconhecimento a comprovação da prestação de serviços a partir dos **12 (doze) anos de idade**.

No sentido, do reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."
(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a certidão de casamento (fl. 19), realizado em 1985; o extrato do Cadastro Nacional de Eleitores (fl. 21), de 1986; a certidão de nascimento (fl. 22), lavrada em 1986, nas quais consta a profissão do autor como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do pai do autor, as Notas Fiscais de Entrada (fls. 23/25), emitidas no período compreendido entre 1989 e 1991.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar do autor, destaco os seguintes julgados: STJ, Resp 505429/PR, 6ª Turma, j. em 28/09/2004, v.u., DJ de 17/12/2004, página 602, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; TRF da 3.ª Região, AC 474065, 9ª Turma, j. em 09/08/2004, por maioria, DJU de 09/12/2004, página, 459, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Rel. para acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 54/56 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1985**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1985.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1985 a 23/07/1991.**

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rural, ao período de 01/01/1985 a 23/07/1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia de consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais.

Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016815-82.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.016815-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO TURINI
ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00106-8 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **27/05/1964 a 30/09/1975**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação dos recursos voluntários interpostos.

Quanto ao reexame necessário, tratando-se de ação declaratória, há que se levar em conta, para efeitos do disposto no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, o valor dado à causa, razão pela qual incabível a remessa oficial, pois aquele não supera 60 (sessenta) salários-mínimos.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre 27/05/1964 e 30/09/1975, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 10), datado de 1970; o Título Eleitoral (fl. 11), emitido em 1968, nos quais consta a profissão do autor como lavrador; as guias de recolhimento de contribuição sindical, em nome do autor, em favor do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis (fls. 14/15), datadas de 1968 e 1969.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

O Certificado de Conclusão do curso primário, em nome do autor (fl. 12), datado de 1961, não pode ser considerado, pois é extemporâneo aos fatos. Com efeito, à época a que se refere esse documento o autor não possuía capacidade laborativa.

Quanto ao documento acostado às fls. 13, embora diga respeito à propriedade em que teriam sido desenvolvidas atividades rurais, nada esclarece, tendo em vista que, pertencente a terceiro alheio aos autos, supostamente ex-empregador, não contém qualquer elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora.

Anoto que não há, nos autos, outros documentos relativos à atividade rural.

Embora as testemunhas de fls. 36/37 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campestres, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1968**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1968.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Cabe observar que os vínculos empregatícios urbanos verificados no CNIS/DATAPREV, em nome do autor, são posteriores ao período discutido nos autos, de tal sorte que não tem o condão de ilidir a condição de rurícola do autor nesse momento específico.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1968 a 30/09/1975.**

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de 01/01/1968 a 30/09/1975, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade da autarquia de consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018094-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018094-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRINEU RODRIGUES DE PAULA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

No. ORIG. : 05.00.00007-4 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação atual ou em 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração do termo inicial do benefício, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a isenção de custas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica das anotações de contratos de trabalho no extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 37), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 50/55). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua idade e a atividade que desenvolvia (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (Resp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 212).

A prescrição quinquenal em relação aos benefícios previdenciários de prestação continuada só atinge as prestações vencidas e não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

No caso dos autos, o termo inicial do benefício foi fixado na data de elaboração do laudo do perito judicial (18/05/2006 - fl. 55) e a presente demanda ajuizada em 01/02/2005. Logo, não há falar em parcelas prescritas.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, e À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial, determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme acima especificado, limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença e excluir a condenação em custas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **IRINEU RODRIGUES DE PAULA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 18/05/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018113-12.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018113-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 06.00.00071-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como ruralista.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **24/04/1968 a 20/03/1977**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o das custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material, pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ainda, que não é passível de reconhecimento a atividade laboral prestada antes dos 16 anos de idade. Assevera, por fim, que o tempo de serviço somente será reconhecido mediante indenização ao INSS. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **24/04/1968 a 20/03/1977**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

De início, anoto ser passível de reconhecimento a comprovação da prestação de serviços a partir de 24/04/1968, ocasião em que a parte autora, nascida aos 24/04/1956, completou **12 (doze) anos de idade**.

No sentido, do reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, segue transcrito o seguinte trecho da ementa de julgamento da Ação Rescisória 3629, em que foi relatora a E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."

(STJ - AR 3629 - Processo: 200601838805 - RS - TERCEIRA SEÇÃO - V.U. - Decisão: 23/06/2008 - Documento: STJ000334880 - DJE:09/09/2008)

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Título Eleitoral e o Certificado de Dispensa de Incorporação do autor (fls. 16/17), expedidos em **1974 e 1975**, ambos constando a sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do autor, a folha de Cadastro de Trabalhador Rural Produtor - TRP (fl. 18), datada de 1976, e as notas fiscais de produtor rural e de entrada (fls. 19/20), relativas ao ano de 1977.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Anoto que não há, nos autos, outros documentos relativos à atividade rural.

Embora as testemunhas de fls. 50/51 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de 1974, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade de vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1974.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.**

Cabe destacar que a contratação esporádica de pessoas que não pertencem ao grupo familiar, conforme relatado pela testemunha de fl. 51, configura o "auxílio eventual de terceiros", que não descaracteriza a condição de segurado especial do autor, nos termos do inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1974 a 20/03/1977.**

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se

expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1974 a 20/03/1977**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade da autarquia de consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019778-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019778-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALINE SANTOS DA ROCHA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 06.00.00001-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor correspondente a 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento da filha da autora, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial e ilegitimidade de parte. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto, uma vez que daquela narração é possível compreender claramente a pretensão da autora, tendo a autarquia, inclusive, apresentado sua contestação.

A preliminar de ilegitimidade passiva por ausência de comprovação de vínculo empregatício e do recolhimento das contribuições previdenciárias, confunde-se com o mérito e com ele será examinada, não constituindo objeção processual para que possam ser realçadas como preliminar.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha MARIA JÚLIA DA ROCHA BARBOSA, ocorrido em 22/05/2005.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 3.265/99, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro

Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rurícola no período mencionado.

Verifica-se que não existe nos autos início de prova material do exercício de trabalho rural pela parte autora. A certidão de nascimento da filha (fl. 11) não qualifica a autora ou seu companheiro como trabalhadores rurais. Por sua vez, o documento juntado à fl. 13 tampouco aponta a natureza da atividade desenvolvida por ele.

Neste passo, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp. nº 684262/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 06/11/2004, DJ 13/11/2004, p. 457).

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020264-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020264-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA BARREIROS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 06.00.00036-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer os períodos de 23/08/1968 a 01/01/1983 e de 1º/01/1984 a 31/12/1983 (sic), como efetivamente trabalhados pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora interpôs recurso adesivo, pretendendo seja reconhecido o tempo de serviço rural no período de 1960 a 1972 e 1974 a 1984, conforme requerido na inicial.

As contra-razões foram apresentadas somente pela autora.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Relata o autor na inicial que trabalha desde os 12 anos de idade, inicialmente junto com seus genitores, em regime de economia familiar, até aproximadamente o ano de 1972, quando abandonou as lides rurais, exercendo atividade urbana.

Sustenta que, em 1974, retornou ao meio rural onde permaneceu até 1984, exercendo a função de bóia-fria.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre 1960 a 1972 e 1974 a 1984, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Note-se que a CTPS do autor (fls. 21/26) registra contratos de trabalhos urbanos entre os lapsos rurais a serem reconhecidos.

Conforme o posicionamento firmado nesta Nona Turma, tendo havido labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada com relação a cada um deles, considerados isoladamente.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes aos períodos em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Declaração expedida pelo Juízo da 57ª Zona Eleitoral, que se reporta ao título eleitoral emitido em 1968, o certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 11), de 1974; as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 12/13), nascidos em 1974 e 1978, todos constando sua qualificação como lavrador. Destaque-se, ainda, a nota de crédito rural (fl. 15), datada de 1983, e as notas fiscais de entrada (fls. 23), relativas aos anos de 1982 e 1983.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Observa-se, portanto, que há início de prova material para o primeiro período somente a partir de 1968.

Quanto ao segundo período, embora haja princípio de prova material, os depoimentos testemunhais de fls. 62/64 apenas comprovam o efetivo exercício da atividade rural com relação ao primeiro período. Nesse sentido, transcrevo trechos dos respectivos depoimentos:

"Conhece o autor há mais de 30 anos, e pode dizer que este trabalhou desde criança até por volta de 1974 em sítio de propriedade do pai do próprio autor, local em que trabalhava apenas a família, sem auxílio de empregados, onde plantavam milho, feijão e outras hortaliças. O sítio era situado em Itopava, Itararé. Em 1974, o depoente deixou o local, mas o autor continuou ali a morar." (Noel Soares -fl. 63)

"Conhece o autor há mais de 30 anos, e pode dizer que este trabalhou desde criança em sítio de propriedade do pai do próprio autor, local em que trabalhava apenas a família, sem auxílio de empregados, onde plantavam milho, feijão e outras hortaliças. O sítio era situado em Itopava, Itararé. Há 20 anos, o depoente deixou o local, mas o autor continuou ali a morar." (Joaquim Ribeiro de Lima - fl. 64)

A esse respeito, segue a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA. EMPREGADO DOMÉSTICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A EDIÇÃO DA LEI Nº 5.859/72. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

1. Não há que se falar em erro de fato, nem tampouco em violação a dispositivo legal, tendo em conta que o acórdão que se pretende rescindir apenas solucionou a lide original com base na compreensão pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema de que se cuida, segundo a qual, para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os urbanos, impõe-se que o autor da ação produza prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas a serem ouvidas em juízo.

Omissis (...).

(Superior Tribunal de Justiça, AR 1996, 3ª Seção, j. em 09/11/2005, v.u., DJ de 20/03/2006, página 190, Rel. Ministro Paulo Gallotti) (destaquei)

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente no período de 1968 a 1972.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Note-se, ainda, que a CTPS do autor registra vínculo empregatício urbano, no período de 19/05/1972 a 01/01/1974.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, os períodos de 01/01/1968 a 18/05/1972.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de 01/01/1968 a 18/05/1972, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade da autarquia de consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Tendo em vista o resultado, **julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021745-46.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021745-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADONIAS ASSUNCAO

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 05.00.00038-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **1962 a 1978**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento das custas, às quais não estejam isento, e honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao reconhecimento do lapso compreendido entre **1962 e 1978**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a certidão de casamento (fl. 07), realizado em 1974; as certidões de nascimento (fls. 11/12), datadas de 1978 e 1976, nas quais consta a profissão do autor como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Quanto à Certidão eleitoral (fl. 09), que se reporta ao título eleitoral de 1986, pertinente observar que, embora conste sua qualificação como lavrador, se refere a período posterior ao discutido nos autos.

Observo que o Certificado de Dispensa de Incorporação do autor (fl. 10), emitido em 1969, não menciona sua profissão e não traz elementos indicativos da prestação de serviços rurais.

Anoto que não há, nos autos, outros documentos relativos à atividade rural.

Embora as testemunhas de fls. 49/50 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1974**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1974.

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Tendo em vista que a Carteira de Trabalho e Previdência Social demonstra contratos de trabalho a partir de 21/06/1978, o reconhecimento pretendido limita-se a 20/06/1978.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1974 a 20/06/1978.**

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de 01/01/1974 a 20/06/1978, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade da autarquia de consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais.

Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022459-06.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RHANDALL MIO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO RICARDO

ADVOGADO : ELIZÂNGELA PEREIRA CAMARGO

No. ORIG. : 05.00.00079-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SEBASTIÃO RICARDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em apelação interposta às fls. 71/83, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto aos critérios de fixação dos consectários legais e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

O autor, que nasceu em 5 de junho de 1944, conforme demonstrado à fl. 12, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal. A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, o autor deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 138 (cento e trinta e oito) meses, considerado implementado o requisito idade em 2004, nos termos da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

O postulante trouxe aos autos Notas Fiscais (fls. 15/22) em nome de Aparecido José Ricardo, seu irmão, mencionando que o mesmo é "porcenteiro". Tal documento não pode ser aceito como prova plena para o autor, por não constar dos autos quaisquer documentos que comprove que trabalhavam no regime de parceria.

Também não pode ser utilizado como início de prova material, a Certidão expedida pela Delegacia de Ensino de Adamantina (fl. 13), que qualifica o genitor do autor como lavrador em 2 de dezembro de 1957, quando o autor tinha 13 anos de idade, isto porque, conforme se verifica dos depoimentos prestados nos autos, em audiência realizada sob o crivo do contraditório em 31 de outubro de 2006, o pai do autor morreu quando o mesmo tinha 7 anos de idade.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora com seu Certificado de Isenção do Serviço Militar (fl. 14) que o qualifica como lavrador em 13 de abril de 1965. Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 66/68, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais. Senão vejamos:

Valentim Augusto Fastrone, ouvido à fl. 66, afirma que: *"Conhece o autor há cerca de 40 anos. Quando o conheceu, ele morava e trabalhava com a família no sítio de João Latine. O depoente morava no sítio de João Mantovani, que fica ali perto. Moravam com o autor os pais e irmãos. A família trabalhava no cultivo de café, como porcenteiros. Trabalhavam em regime de economia familiar. (...)"*

Euclides Latine, ouvido à fl. 67, informa que: *"Conhece o autor há cerca de 55 anos. A família do autor trabalhou como parceiros por dezesseis anos na propriedade do depoente. Eles "tocavam café". Não tinham empregados, trabalhavam em regime de economia familiar. (...)"*

Waldomiro Eduardo do Nascimento, ouvido à fl. 68, afirmou: *"Conhece o autor há cerca de 30 anos. Ele morou um tempo em várias propriedades rurais e tocava café nas mesmas. Não tinha empregados, trabalhavam a mãe, o autor e irmãos. O pai do autor morreu quando ele era criança. (...)"*

É de se salientar que, do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais às fls. 43/46, se extrai a informação de que o requerente está filiado ao INSS como contribuinte empresário, no período compreendido entre 1º de agosto de 1986 e 1º de janeiro de 1990 e, depois, a partir de 20 de maio de 2003.

Por sua vez, também noticia o extrato do CNIS às fls. 99/101 que o autor tem alguns vínculos de natureza urbana de 15 de março de 1976 (sem data de rescisão) para Rhodia Brasil Ltda, de 4 de outubro de 1976 a 5 de novembro de 1976 junto à Scania Latin América Ltda, de 1º de setembro de 1980 a 10 de junho de 1981, junto à irmãos Bragatto Ltda e, por fim, de 22 de agosto de 1983 a 7 de março de 1985, para Indústrias Matarazzo de Artefatos de Cerâmica Ltda. Tenho que os períodos como contribuinte e os demais de natureza urbana, em nada prejudica o benefício de aposentação aqui vindicado, eis que, à época, o autor há havia implementado o período de carência necessário, que no caso é de 11 anos e meio.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que o autor laborou em regime de economia familiar, é certo que o mesmo é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Contudo, merece parcial reforma a r. sentença no tocante à correção monetária e honorários advocatícios.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a SEBASTIÃO RICARDO com data de início do benefício - (DIB: 2/12/2005), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026272-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026272-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLADINEI ROGERIO DE ANDRADE

ADVOGADO : JOSE MILTON GUIMARAES

No. ORIG. : 05.00.00136-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da juntada do laudo pericial (22/06/2006), acrescido de abono anual, correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora, aos honorários advocatícios, bem como a exclusão das custas e despesas processuais e a determinação de submissão à perícias periódicas.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de CTPS, com anotações de contratos rurais (fls. 08/13). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e

Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 54/55). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 43/46). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e definitiva para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Dessa forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e definitivamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do autor, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, E À APELAÇÃO DO INSS** para estabelecer a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir a verba honorária e excluir a condenação em custas e despesas processuais, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CLAUDINEI ROGERIO DE ANDRADE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 22/06/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031312-04.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.031312-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA CONCEICAO ROSA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.03442-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de cegueira, diabetes, cardiopatia grave, úlcera, bico de papagaio e reumatismo, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação, com a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da loas foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da loas, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da loas é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 112/113), de 30-05-2008, conclui que a autora *é portadora de Hérnia de hiato mais Gastrite mais HAS. Estas patologias são passíveis de controle, estando a paciente apta para desenvolver atividades que não necessitem de esforços físicos. A incapacidade é temporária, quando deverá se submeter a avaliação e acompanhamento médico.*

A prova técnica foi firme em determinar a ausência de incapacidade laborativa. Portanto, a autora não pode ser considerada inválida para as finalidades da assistência social.

Observo, ainda, que não se cuida de deficiência que traga à autora incapacidade para a vida independente, mas de doença, não se enquadrando, pois, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, verifico que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em 13-05-2010, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 145/146), de 29-10-2008, dá conta de que a autora reside com o marido, Natalino Jesus Souza, de 65 anos, em precárias condições, *o terreno foi doado pelo município e nele o esposo da autora construiu um barraco aproveitando tábuas velhas, papelão, plástico, troncos de árvores ajudam a segurar as paredes. A cobertura é formada por resto de telhas de amianto e plástico. O interior da casa é de terra batida. O local possui dois quartos, sala, cozinha e um puxado que serve como varanda. O banheiro fica no quintal, foi construído de placas pela prefeitura municipal. O mobiliário é pouco e velho. Os eletrodomésticos são uma geladeira antiga, um fogão e uma televisão nova. Aproveitando a carcaça de um fogão a gás, montaram um fogão a lenha onde a autora cozinha. O fogão está instalado na varanda. A família está inscrita no programa de cesta e leite da assistência social municipal. A autora recebe duas latas de leite em pó. Apesar da cesta, a família gasta cerca de R\$ 200,00 com alimentação. As despesas com o consumo de água e energia elétrica, referentes ao mês de outubro, foram de R\$ 65,46 e R\$ 44,00 respectivamente. Segundo a autora, há seis meses seu esposo está recebendo um salário mínimo da previdência, o que melhorou bastante a condição de vida deles. Ganharam uma casa de tábuas que foi instalada no quintal e está sendo preparada para que possam ocupá-la. As paredes estão montadas, falta o telhado. Sem condições para cobrir a casa com telha de cerâmica, Natalino pretende retirar as velhas telhas de amianto do barraco em que vivem e transferir para outra casa. O piso continuará sendo de terra batida. A autora verbalizou que não sabe viver em ambiente que tenha outro tipo de piso.(...) O esposo da autora informou que antes conseguia trabalhar carpindo quintal, ultimamente, devido ao tremor que apresenta nos braços, não consegue trabalhar. A autora revelou que os filhos são pobres, trabalham para sustentar suas famílias, inclusive um está preso e ainda depende deles.*

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, desde 29-11-2001, no valor de um salário mínimo mensal, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do § único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, considerando que a autora não possui renda, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover seu sustento de forma digna, como exigida pela Constituição Federal.

Diante do que consta nos autos, verifico que a autora preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício a partir da data em que completou 65 anos -13.05.2010.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da data em que completou 65 anos - 13-05-2010, com incidência da correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força do art. 406 do CC e § 1º do art. 161 do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais). Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: MARIA CONCEIÇÃO ROSA
CPF: 448.009.591-87

DIB: 13-05-2010
RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034264-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034264-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ANTONIA PRIOLI CAMARGO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00074-6 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Sem contra-razões apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso sub examine, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 10/08/2005.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 10), celebrado em 20/07/1972, da qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador. Destaque-se, ainda, os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 55), que registram, em nome do cônjuge da autora, vínculos de trabalho rural a partir de 2002.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 85/87 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ANTONIA PRIOLI CAMARGO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 07/04/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034976-43.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034976-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEVALDO RODRIGUES GONCALVES

ADVOGADO : JOSE FLORENCE QUEIROZ

No. ORIG. : 06.00.00029-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rural.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de 02/01/1976 a 31/10/1981, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, isentando-o das custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre 02/01/1976 a 31/10/1981, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque o Título Eleitoral (fl. 12), expedido em 1976, no qual consta a profissão do autor como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 51/53, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, entendo que deve ser mantido o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, no período de 02/01/1976 a 31/10/1981.

Em relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação do INSS.** Mantenho, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036175-03.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.036175-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOANA DA SILVA OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00010-8 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa incapaz e idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo, assim, jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, proferida em 04.05.2007, restou anulada por esta Corte, determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento. (fls. 53/57)

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões sustenta terem sido comprovados os requisitos necessários a concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da loas foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da loas, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da loas é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 124/125), de 25-03-2009, atesta que a autora é portadora de *Asma, Arritmia e Enfisema pulmonar, acompanhado de Depressão importante*, os quais a incapacitam de forma total e permanente para a prática de qualquer atividade laborativa. Tal fato, entretanto, é irrelevante, tendo em vista que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos no curso do processo, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 119/121), de 27-02-2008, dá conta de que a autora reside com o marido, Sirene José de Oliveira, de 66 anos, em imóvel rural cedido. Usufruem e zelam do local sem vínculo empregatício ou arrendamento. A casa é de alvenaria, *parte da residência possui piso de cerâmica, paredes rebocadas e telha de amianto, distribuído em 02 quartos, sala, cozinha, banheiro, cozinha caipira e varanda. O mobiliário e os equipamentos domésticos são simples e suficientes para suprir as necessidades dos componentes. A higiene e organização do lar apresentam-se em boas condições, as tarefas domésticas são realizadas pela autora. Para aumentar a renda da família, Sirene engorda porco a meia, mantém 08 vacas das quais comercializa o leite, cria galinhas e planta horta. Sirene nos revelou que as vacas não lhe pertencem, 02 são do proprietário da chácara e as demais foram cedidas em parceria, ele fornece o pasto e usufrui do leite. Disse-nos que neste período a renda do leite é de aproximadamente R\$ 600,00. O local é abastecido com água canalizada, poço semi-artesiano, fossa e energia elétrica, cujo valor do consumo é R\$ 60,00. A autora possui duas filhas, maiores, capazes e independentes financeiramente. Observamos a presença de dois automóveis na chácara, um Fiat Uno e uma camionete. Segundo Sirene, os veículos são de suas filhas. A camionete é usada por uma delas para transportar leite e o carro, cujo documento está no nome de Oreni Fátima de Oliveira Rufino, foi deixado com os pais para no caso de uma emergência, deslocarem-se até a cidade. Também os dois aparelhos celular foi cedido por uma das filhas (sic). (...) Segundo o esposo da autora, os gastos com farmácia ficam entre R\$ 250,00 e R\$ 300,00. Disse-nos que as filhas ajudam a comprar os remédios.(...)*

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Idade, desde 01-02-2007, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Portanto, na data do estudo social, ainda que se exclua a aposentadoria por idade do marido, por isonomia ao determinado no § único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda familiar era de, no mínimo, R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais, e a renda *per capita* de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, correspondente a 79% do salário mínimo da época e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Por isso, não preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040831-03.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040831-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA APARECIDA SIQUEIRA SANTOS
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 06.00.00092-6 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Luiz Gustavo Siqueira Santos, ocorrido em 26/09/2002.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.***".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 8), na qual seu marido está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 53/54). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040923-78.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040923-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO FERNANDES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00071-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, mais abono anual, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 720,00 (setecentos e vinte reais) e honorários periciais arbitrados em R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de declaração expedida pelo Juízo da 187ª Zona Eleitora de Santa Fé do Sul (fl. 19), da ficha do Programa de Saúde da Família de Nova Canaã Paulista (fl. 20), bem como do contrato particular de compra e venda de imóvel urbano (fl. 21), nas quais está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Não bastasse, há ainda início de prova material da condição de rurícola do genitor do autor, consubstanciada na cópia da certidão de casamento, na qual foi qualificado como lavrador (fl. 17). No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 70/71). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste sentido, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 59/61). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser reduzida para R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **FRANCISCO FERNANDES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 08/03/2007**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042844-72.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.042844-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR DA COSTA AVELINO
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
No. ORIG. : 06.05.50018-3 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LEONOR DA COSTA AVELINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 64/68 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do pedido pleiteado.

Em razões recursais de fls. 75/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 13 de novembro de 1945, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquela a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 114 (cento e quatorze) meses, considerado implementado o requisito idade em 2000. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, sua Certidão de Casamento de fl. 12, que qualifica seu cônjuge como lavrador em 27 de novembro de 1965, a qual constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais

Os extratos do CNIS juntados às fls. 99/111 pelo INSS com vistas a ilidir o início de prova material da autora, demonstram que a mesma é filiada à Previdência Social na qualidade de contribuinte individual, código da ocupação: outras profissões, desde 29 de novembro de 2001, bem como que seu marido também fora contribuinte individual, na condição de empresário a partir de 1º de novembro de 1983. Por fim, o mesmo CNIS demonstra que ao cônjuge em questão fora concedida a aposentadoria por idade rural em 6 de setembro de 2005 (fl. 111).

Com efeito, entendo que o exercício de atividade urbana não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que exercido por pequeno período, em busca da sobrevivência na época de entressafra, ou então quando já cumprida a carência exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios em tempo anterior. Essa última hipótese subsume-se ao caso dos autos, uma vez que, nos depoimentos colhidos às fls. 49/50, em audiência realizada em 13 de junho de 2006, sob o crivo do contraditório, as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais. Lindineia Zandona de Souza disse: *"Que a depoente conhece a autora desde o ano de 1975, sendo que desde essa época até cerca de cinco anos atrás viu que a autora trabalhava nas lides rurais em propriedades da região de Dois Irmãos do Buriti-MS; QUE a depoente nunca perdeu o contato com a autora razão pela qual sempre a viu exercendo referida atividade; QUE há cerca de cinco anos a requerente passou a morar em um lote no Assentamento Paulo Freire, juntamente com seu marido, a partir do que passou a trabalhar somente no referido lote; QUE a depoente nunca ouviu falar que a autora tenha exercido alguma ocupação diferente da acima mencionada."*

Domaris Costa Silva afirmou: *"QUE a depoente conhece a autora desde o ano de 1995, sendo que a conheceu a mesma porque trabalhou com ela, nas lides rurais, em propriedades da região de Dois Irmãos do Buriti-MS; QUE a autora continuou trabalhando nas lides rurais, em propriedades de terceiros, até cerca de dois anos atrás, quando passou a morar em um lote do Assentamento Paulo Freire, na mencionada cidade, lote este de propriedade de seu marido; QUE nunca ouviu falar que a autora tenha trabalhado na área urbana de Dois Irmãos do Buriti-MS."*

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º

9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, esta decisão não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LEONOR DA COSTA AVELINO com data de início do benefício - (DIB: 10/5/2006), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046295-08.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046295-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LOBO ORIGUELA

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

No. ORIG. : 06.00.00104-2 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período declinado na petição inicial, e condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado o improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1972, e das certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 1973, 1975 e 1977 (fls. 15 e 31/33), nas quais o cônjuge da autora está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Ressalte-se que a qualificação profissional do marido constante das cópias do certificado de reservista (fl. 36) e do título de eleitor (fl. 37), datados de 1962, não pode ser estendida à autora, uma vez que se refere a período anterior ao casamento.

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradita, afirmaram que a parte autora exerceu o labor rural no período declinado na petição inicial (fls. 120/121).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1972 a 21/12/1985.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

É aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da EC nº 20, em 16/12/1998, uma vez que contava com tempo inferior a 30 (trinta) anos de serviço.

O período em que a parte autora trabalhou com anotações em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, na data da propositura da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, de 01/01/1972 a 31/12/1985, bem como os períodos de trabalho com registro em CTPS (fls. 16/18), o somatório do tempo de serviço da parte autora atinge 29 (vinte e nove) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço na data do ajuizamento da demanda, tempo superior ao acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que, no presente caso, perfaz 26 (vinte e seis) anos.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, na sua redação atual, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos e comprovou o tempo de serviço exigido.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma englobada até a data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA LOBO ORIGUELA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 28/07/2006**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049374-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL CORREA DA CRUZ
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
No. ORIG. : 07.00.00086-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IZABEL CORREA DA CRUZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fl. 37 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em apelação interposta às fls. 53/56, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de Janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

A autora, que nasceu em 2 de outubro de 1929, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei n.º 8.213/91 que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Na hipótese dos autos, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 (sessenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 1984.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A fim de comprovar o labor rural, a autora trouxe aos autos sua Certidão de Casamento, qualificando seu marido como lavrador em 17 de setembro de 1949 (fl. 12), o que constitui início razoável de prova material da própria atividade rural da requerente, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fl. 75/80, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem a autora há 30 e 40 anos, respectivamente e que a mesma sempre trabalhou nas lides rurais.

Outrossim, os extratos do CNIS de fls. 95/98 demonstram que o marido da autora está aposentado por idade rural desde 3 de junho de 1987, fato este que corrobora a alegação de que a autora e seu cônjuge sempre foram trabalhadores rurais. Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Já em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo art. 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a IZABEL CORREA DA CRUZ com data de início do benefício - (DIB: 20/7/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** para manter a sentença na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049419-96.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.049419-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA NASCIMENTO LIMA DE BRITO
ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA
No. ORIG. : 07.00.00036-9 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho JOSÉ MESSIAS LIMA DE SOUZA, ocorrido em 17/07/2002.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições

previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu companheiro, consistente na cópia da certidão de nascimento do filho, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 09). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade rural (fls. 37/38). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050042-63.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURIANO ZATTA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VIEIRA BORGES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLÍMPIA SP
No. ORIG. : 06.00.00086-0 3 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por LAURIANO ZATTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao pescador artesanal.

A r. sentença monocrática de fls. 61/63 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 68/76, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 39, I, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade de pescador artesanal, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

O autor, que nasceu em 22 de outubro de 1946, conforme demonstrado à fl. 11, de fato implementou o requisito idade nos termos da legislação aplicável.

A lei deu tratamento diferenciado ao pescador artesanal, enquadrado na categoria de segurado especial, dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a

teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade pesqueira, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"No inciso III, ficou regida a 'dispensa do prazo de carência' para os segurados especiais. Na verdade, não se trata de isentar o segurado especial do cumprimento do prazo de carência, pois este dispositivo deve ser conjugado com inciso I do artigo 39. Na última regra, assegura-se aos segurados especiais a concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural, no período, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido. Ora, exigindo-se a comprovação de atividade vinculada ao regime geral, parece inequívoco que estamos diante de uma regra que demanda carência. Mas os dispositivos não são colidentes, na medida que o desiderato era o de isentar o segurado especial do recolhimento das contribuições devidas pelo exercício da atividade, eis que o segurado especial não possuía salário-de-contribuição, fazendo jus a prestações no valor de um salário mínimo, salvo se viesse a optar por contribuir facultativamente, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 103).

Na hipótese dos autos, em observância ao disposto no referido artigo, o autor deveria demonstrar o efetivo o efetivo exercício da atividade pesqueira por no mínimo 150 (cento e cinquenta) meses, considerado implementado o requisito idade em 2006.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

A Carteira de Registro de Pescador Profissional - categoria artesanal à fl. 11, qualifica o autor como pescador em 29 de março de 1995. Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade pesqueira, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 65/66, sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que conhecem o autor há 20 e 10 anos, ou seja, desde 1986 e 1996 (contados da data da audiência) e que desde que o conhecem, é pescador.

Por fim, os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 42/45, demonstram que sua filiação se deu como contribuinte individual autônomo, na qualidade de segurado especial a partir de 29 de março de 1995.

Dessa forma, considerando o ano do início de prova mais remoto (1995 - Carteira de Registro de Pescador Profissional - Artesanal) e os depoimentos colhidos em audiência, verifica-se implementada a carência exigida pelo art. 142 da Lei de Benefícios.

Cabe observar que a CTPS de fls. 19/27 demonstra o exercício de atividade urbana, pelo demandante, nos períodos de 19 de julho a 23 de agosto de 1967 e de 1º a 31 de agosto de 1978, como servente e pedreiro, respectivamente. Tais fatos em nada prejudicam o reconhecimento do direito aqui pleiteado, uma vez que os trabalhos se deram por curtos períodos (1 mês cada), e não se mostram hábeis a descaracterizar a condição de pescador ostentada pelo autor.

Ressalta-se, ainda, que o fato de ter sido expedida Carteira de Pescador Profissional em nome do autor, não impede o seu reconhecimento como pescador artesanal, uma vez que o órgão do Ministério da Marinha apenas realiza o controle profissional das pessoas que exercem o labor destinado à pesca, qualificando os registrados, genericamente como pescadores profissionais, razão pela qual tal documento não tem o condão de, por si só, descaracterizar a condição de segurado especial do requerente; para tanto, seria necessário que o mesmo possuísse uma grande embarcação ou várias de pequeno porte e que fizesse uso de empregados, o que não ocorreu no presente caso.

Verifica-se que o conjunto probatório coligido aos autos dá conta de que a atividade pesqueira desenvolvida pelo autor tinha eminente caráter artesanal, o que determina o enquadramento dela como segurado especial.

Nesse sentido, trago a lume o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRINCÍPIO DE PROVA MATERIAL. PESCADORA ARTESANAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. HONORÁRIOS. JUROS. CUSTAS. (...)

2. A qualificação do segurado como pescador profissional em documento expedido por órgão de controle profissional não descaracteriza, por si, a condição de segurado especial, importando verificar as condições em que a atividade foi exercida.

(...)

8. Apelação provida."

(TRF4, 5ª Turma, AC nº 2002.04.01.019528-0, Rel. Juiz Fed. Conv. AA Ramos de Oliveira, j. 2.4.2003, DJU 2.7.2003, p.699)

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou comprovado o aspecto temporal da atividade pesqueira em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor ao benefício pleiteado.

Não merece prosperar a insurgência relativa à comprovação do exercício da atividade pesqueira no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício estabelecida no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor na pesca durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante.

Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal exigência não está prevista entre os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade elencados no art. 48 da Lei de Benefícios, bastando, para tanto, a comprovação da idade e do tempo de atividade como pescador artesanal, conforme entendimento já exposto, mormente no presente caso que, por se tratar de segurado especial, fica dispensado do período de carência, nos termos do art. 26, III da Lei de Benefícios.

Além disto, com o fim de se exaurir a questão, cumpre observar que a parte autora exerceu suas atividades em regime de economia familiar, sendo classificado como segurado especial no art. 11, VII, §1º da Lei de Benefícios e a ela, de acordo com o art. 30, X, da Lei de Custeio, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial, operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a LAURIANO ZATTA com data de início do benefício - (DIB: 1º/2/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050120-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050120-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDINALVA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 06.00.00066-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, a contar do nascimento de seu filho, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial, incompetência do Juízo e ilegitimidade de parte. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Indeferi-la, ao argumento de inépcia, caracteriza cerceamento de defesa, suprimindo da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na prova testemunhal, sendo esta essencial para o deslinde da questão.

Rejeito, também, a alegação de incompetência do Juízo de primeiro grau, argüida sob o fundamento de que a presente causa é decorrente de relação trabalhista, e, portanto, a competência seria da Justiça do Trabalho. Ora, o objeto da demanda trata de benefício previdenciário, não se confundindo com questão de natureza trabalhista.

Ademais, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar, em primeiro grau, ações relativas à concessão do benefício previdenciário, no caso, benefício de salário-maternidade, aplicando-se na hipótese o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Não se pode perder de perspectiva, quanto à delegação de competência autorizada na primeira parte do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que a finalidade dessa norma foi facilitar o acesso ao Poder Judiciário, e não dificultá-lo, não comportando, assim, interpretação restritiva.

No tocante à preliminar de ilegitimidade de parte por ausência de comprovação de vínculo empregatício, por falta de documentos comprobatórios do exercício de atividade rural e por falta de comprovação da qualidade de segurado, bem como pela ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias, tais questões confundem-se com o mérito e com ele serão examinadas.

No mérito, pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Kaíke da Silva, ocorrido em 06/08/2004.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.***"

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre

automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na cópia da CTPS de seu companheiro (fls. 15/21), com anotações de contratos de trabalho rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo companheiro, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal." (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 64/65). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓCIO DE PROVEDIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050335-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO DE SOUZA BENTO
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
CODINOME : CONCEICAO DE SOUZA BENTO DE JESUS
No. ORIG. : 06.00.00084-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, pelo período de 120 (cento e vinte) dias, a contar do nascimento da filha, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial, incompetência do Juízo e ilegitimidade de parte. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de inépcia da petição inicial não merece prosperar.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Indeferi-la, ao argumento de inépcia, caracteriza cerceamento de defesa, suprimindo da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na prova testemunhal, sendo esta essencial para o deslinde da questão.

Rejeito, também, a alegação de incompetência do Juízo de primeiro grau, argüida sob o fundamento de que a presente causa é decorrente de relação trabalhista, e, portanto, a competência seria da Justiça do Trabalho. Ora, o objeto da demanda trata de benefício previdenciário, não se confundindo com questão de natureza trabalhista.

Ademais, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar, em primeiro grau, ações relativas à concessão do benefício previdenciário, no caso, benefício de salário-maternidade, aplicando-se na hipótese o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Não se pode perder de perspectiva, quanto à delegação de competência autorizada na primeira parte do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que a finalidade dessa norma foi facilitar o acesso ao Poder Judiciário, e não dificultá-lo, não comportando, assim, interpretação restritiva.

No tocante à preliminar de ilegitimidade de parte por ausência de comprovação de vínculo empregatício, por falta de documentos comprobatórios do exercício de atividade rural e por falta de comprovação da qualidade de segurado, bem como pela ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias, tais questões confundem-se com o mérito e com ele serão examinadas.

Vencidas as preliminares, passo ao exame e julgamento do mérito.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Michele Souza Rosendo Silva, ocorrido em 06/07/2001.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 3.265/99, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "*A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.*" (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro

Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rurícola no período mencionado.

Verifica-se que não existe nos autos início de prova material do exercício de trabalho rural pela autora. A certidão de nascimento da filha (fl. 12) não qualifica a autora ou seu companheiro como trabalhadores rurais. Por sua vez, a certidão de óbito (fl. 15) também não tem eficácia de prova material, pois foi expedida mais de quatro anos após o nascimento da filha.

Neste passo, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp. nº 684262/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 06/11/2004, DJ 13/11/2004, p. 457).

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004007-75.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004007-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : LAZARA MARIA SILVEIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE PINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040077520074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 12/09/2006) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica da requerente, por se tratar da mãe do falecido, o que restou demonstrado através da certidão de óbito (fl. 15), deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor: **"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva."**

Ademais, adoto entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, RESP - 543423, Sexta Turma, processo n.º 200300961204/SP, min. Hamilton Carvalhido, DJ de 14/11/2005, pg. 410; STJ, Quinta Turma, RESP - 296128, processo n.º 200001409980/SE, Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002, pg. 475; TRF/3ª Região, AC - 1054220, Décima turma, processo n.º 200603990026747/SP, v.u., rel. Des. Sergio Nascimento, DJU de 26/09/2007, pg. 922; TRF/3ª Região, AC - 1066240, Oitava Turma, processo n.º 2004461090010353/SP, v.u., re. Des. Therezinha Cazerta, DJU de 12/09/2007, pg. 348).

No caso, a certidão de óbito (fl. 15) e o documento de fl. 23, evidenciando que a falecida era solteira e que residia no mesmo endereço citado na inicial pela autora, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 83/88), comprovam a dependência econômica da requerente em relação à falecida, que nitidamente contribuía com a manutenção da casa. De outra parte, a qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, consta da cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 16/22) que o último vínculo empregatício do falecido estendeu de 20/01/1986 até a data do óbito, portanto, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, AC - 1070522, processo n.º 200503990485932/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Eva Regina, DJU de 13/07/2006, pg. 345; TRF/3ª Região, AC - 1059410, processo n.º 200503990426770/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Marianina Galante, DJU de 31/01/2007, pg. 419; TRF/3ª Região, AC - 1115021, processo n.º 200261130017101/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 21/06/2007, pg. 1192; TRF/3ª Região, AC - 1053593, processo n.º 200503990377746/SP, Décima Turma, v.u., rel. Castro Guerra, DJU de 16/11/2005, pg. 548.

Por fim, saliento que o fato de a autora possuir fonte de renda - aposentadoria por idade - não lhe retira o direito à percepção do benefício pleiteado, mesmo porque, a vedação prevista no artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 não abrange referida hipótese.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

A pensão por morte deve ser calculada nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91, em sua redação vigente à época do óbito, acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 referida lei.

O termo inicial da pensão é contado a partir da data do requerimento administrativo (09/10/2006 - fl. 24), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação acrescida pela Lei 9.528/97.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: LAZARA MARIA SILVEIRA RODRIGUES
Benefício: PENSÃO POR MORTE
DIB: 09/10/2006
RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, em valor a ser apurado conforme o artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013694-67.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.013694-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : OSMUNDO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta a parte autora que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto restou comprovada a incapacidade total e permanente, diante da impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra função.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade

temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Alega o autor ser devido o benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto restou comprovado nos autos, especialmente pelo laudo pericial, a incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual, bem como diante da impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade laborativa, em virtude das limitações impostas pela doença.

De acordo com o laudo pericial de fls. 47/64 o Autor é portador de espondilolistese associado a artrose inicial, além de síndrome do túnel do carpo e cardiopatia que lhe acarretam incapacidade total e definitiva para atividades que exijam esforço físico, mas parcial e temporária para pequenas tarefas.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo pericial atestar a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, mencionando a possibilidade de reabilitação para atividades leves, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade do autor, 54 (cinquenta e quatro) anos, por ocasião da perícia, e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, que exerce a função de pedreiro, impedido de exercer atividades que exijam esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Ademais, o autor já esteve em gozo de benefício de auxílio-doença por vários períodos, como se constata em consulta ao CNIS/DATAPREV (fls.74/78), sem que fosse submetido a processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em consonância com a jurisprudência dominante, impondo-se a reforma parcial da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: OSMUNDO BEZERRA DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 30/11/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte Autora percebe o benefício de auxílio-doença (NB 5376017938). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação ofertada pela parte Autora**, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, mantendo, no mais, a sentença apelada, bem como determino que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício concedido.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-32.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.004040-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO LUIZ

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040403220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária advocatícia, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo cerceamento de defesa e requerendo a anulação da sentença e o retorno dos autos à primeira instância, determinando-se que perito judicial responda quesitos complementares, bem como pugna pela concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos (fls. 55/58 e 102/103), uma vez que o referido laudo é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de informações complementares.

Superada tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 55/58 e 102/103). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação da necessidade de nova perícia.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS".

INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007411-04.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.007411-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITORIA DANTAS
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
No. ORIG. : 00074110420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais fixados no valor máximo da tabela, nos termos da Resolução nº 558/2007. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo alteração quanto à incidência dos juros de mora e a exclusão da condenação em honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 131), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso do INSS versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da data da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (art. 21, parágrafo único, do CPC), ficando mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora, conforme acima especificado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-25.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANA LOPES ORSO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016282520074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 86/91).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002045-75.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.002045-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLEONICE FERREIRA DO AMARAL
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020457520074036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (28/01/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (fl. 14), conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, conforme acima especificado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-89.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.002076-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : SALVADOR FRANCISCO DOS ANJOS
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020768920074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 25/12/2006.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos as Certidões de Nascimento dos filhos do autor (fls. 17/18), nascidos em 03/04/1994 e 23/09/1996, ambas constando sua qualificação como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 55/56, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SALVADOR FRANCISCO DOS ANJOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 24/03/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001075-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ESTELITA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 06.00.00020-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer os períodos de 10/05/70 a junho/72; julho/72 a 1984; 1986 a novembro/87; 1992 a fevereiro/98; setembro/98 a abril/00; março/01 a junho/05, como efetivamente trabalhados pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Fixou-se a sucumbência recíproca.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

Conforme o posicionamento firmado nesta Nona Turma, tendo havido labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada com relação a cada um deles, considerados isoladamente.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos de 10/05/70 a junho/72; julho/72 a 1984; 1986 a novembro/87; 1992 a fevereiro/98; setembro/98 a abril/00; março/01 a junho/05, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola. Note-se que a CTPS (fls. 19/22) registra contratos de trabalho urbano entre os lapsos rurais reconhecidos.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão do Posto Fiscal (fls. 14), que registra a inscrição do genitor da autora como produtor rural em 1972, bem como as notas fiscais de produtor, emitidas pelo pai da requerente em 1972/1973.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Observa-se, portanto, que restou preenchida a exigência de juntada de início de prova material apenas em relação ao segundo período alegado, ou seja, de **julho/72 a 1984**.

Cabe destacar que os boletins escolares da autora (fls. 10/13) não se prestam como início de prova material. Embora trata-se da Escola Mista da Fazenda Jacutinga, não há nenhuma referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 61/62, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, corroboram o início de prova material acima referido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhadora rural, o período de 01/07/72 a 31/12/1984.

Em relação aos demais períodos rurais, os documentos carreados aos autos não constituem início de prova material em relação a eles, aptos a corroborar os depoimentos testemunhais (Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça).

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Nesse ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de 01/07/72 a 31/12/1984, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003796-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003796-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSIANA SOARES DE MOURA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 07.00.00021-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes na época do nascimento do filho, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial e ilegitimidade de parte. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de inépcia da petição inicial não merece prosperar.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto. Indeferi-la, ao argumento de inépcia, caracteriza cerceamento de defesa, suprimindo da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na prova testemunhal, sendo esta essencial para o deslinde da questão.

No tocante à preliminar de ilegitimidade de parte por ausência de comprovação de vínculo empregatício, por falta de documentos comprobatórios do exercício de atividade rural e por falta de comprovação da qualidade de segurado, bem como pela ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias, tais questões confundem-se com o mérito e com ele serão examinadas.

Vencidas as preliminares, passo ao exame e julgamento do mérito.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, WALISON FURTUNATO DE MOURA, ocorrido em 13/12/2006.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "*A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese de bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.*" (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro*

Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de nascimento do filho (fl. 12), na qual seu companheiro está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo companheiro, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal." (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, D 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 52/53). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011186-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011186-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS DIAS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00031-8 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

No caso destes autos, o autor formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que a seqüela decorrente de acidente de trabalho o torna inválido para sua profissão.

Os extratos do CNIS/DATAPREV anexados às fls. 38/42 demonstram que o autor recebeu benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho de 18/06/1993 a 30/11/1994 e está recebendo auxílio-acidente desde 1º/12/1994.

O laudo pericial aponta a existência de seqüela de fratura de tornozelo direito que, conforme se extrai do depoimento pessoal do autor, é decorrente do acidente de trabalho.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas nº 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a

reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011401-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011401-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : CARLOS ANTONIO DOS SANTOS BARBOSA

ADVOGADO : SANDRA JACUBAVICIUS

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00033-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por CARLOS ANTONIO DOS SANTOS BARBOSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 90/92 julgou procedente o pedido e fixou os honorários advocatícios em sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 94/95, requer a autarquia Previdenciária a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 107/120, a parte autora pede a condenação do INSS em custas e honorários advocatícios e a concessão de liminar para a implantação do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de seqüelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexos entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das seqüelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 03 de julho de 2007 (fls. 70/75) inferiu que o autor não é portador de disfunção crônica em ombro direito e esta disfunção gera limitação para a demanda laboral de motorista. Afirmou o *expert* que: "*O autor sofre de patologia que gera incapacidade parcial e permanente para as atividades laborais*".

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da parte autora. Comprovou-se através do recebimento do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa de 12 de setembro de 2006 a 31 de janeiro de 2007 (fls. 30).

Dessa forma, por restarem preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão do benefício de auxílio-acidente, desde a data do laudo.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-acidente, deferido a CARLOS ANTONIO DOS SANTOS BARBOSA, com data de início do benefício - (DIB: 03/07/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011547-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011547-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : APARECIDO HILARIO GIMENES
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00021-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que esta acometido de doença incapacitante. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que restou comprovada nos autos a incapacidade para o exercício da atividade laborativa e a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade.

No que toca à incapacidade, o laudo pericial de fls. 159/161, elaborado em 20/10/2006, atesta que o autor é portador de escoliose lombar à esquerda discreta, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Entretanto, com a inicial, o autor apresentou documentos (fls.73/85) que demonstram que o pedido administrativo de benefício de auxílio-doença, formulado em 09/12/2005, foi indeferido em virtude de perda da qualidade de segurado, já que o início da incapacidade foi fixado mais de 12 (doze) meses após a cessação do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Constata-se, assim, que o autor, na época em que requereu o benefício, encontrava-se incapacitado para sua atividade laborativa, conforme reconheceu o INSS, que negou o benefício por ausência de qualidade de segurado.

Ocorre que, extrai-se do conjunto probatório dos autos, que o requerente recolheu mais de 120 contribuições, mantendo, pois, a qualidade de segurado por até 24 meses, nos termos do art. 13, § 1º, do Regulamento da Previdência Social e, portanto, ao requerer administrativamente o benefício não havia expirado o período de graça, vez que o último vínculo laboral foi cessado em 22/04/2004.

Nesse passo, na hipótese, embora o laudo pericial encartado nestes autos tenha concluído pela inexistência de incapacidade, infere-se que no momento do requerimento administrativo do benefício o autor era segurado da Previdência Social e encontrava-se incapacitado para o trabalho, impondo-se a concessão do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância. Nesse sentido: AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença.

Com base nas conclusões do laudo pericial que não verificou incapacidade, entendo que o benefício é devido até 20/10/2006, data do laudo pericial. Não se pode olvidar o caráter temporário do benefício ora concedido.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data do requerimento administrativo e até 20/10/2006, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto

ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011597-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011597-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAUDELINO BRITO e outros
: MARCIA BRITO BORGES
: JAIR DE BRITO
: JONAS BRITO
: MARILEI BRITO DA CUNHA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
SUCEDIDO : OLGA MARIA JULIA DE BRITO falecido
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 06.00.00111-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora tem câncer nas mamas, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a antecipação da tutela às fls. 13.

Sentença proferida em 31-10-2007 restou anulada por esta Corte, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para estudo social.

Feito estudo social, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação - 24-07-2006, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Sentença proferida em 10-02-2009, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que não foram comprovados os requisitos necessários para concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo improvimento da apelação.

Constatado o óbito da autora, foram habilitados os herdeiros (fls. 216).

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 24-07-2006, tendo sido proferida a sentença em 10-02-2009.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da loas, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo pericial (fls.65/66), de 31-03-2007, atesta que autora apresenta seqüela de carcinoma da mama esquerda, problema este que a incapacita para trabalhos moderados e/ou pesados, tendo redução funcional do membro superior esquerdo.

Tal fato, entretanto, é irrelevante, uma vez que a autora contava com 66 (sessenta e seis) anos quando ajuizou a ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 122/127), de 08-12-2008, dá conta de que a autora reside com o marido, Laudelino Brito, de 69 anos, em casa própria, de alvenaria, sem forro e o piso cimento queimado, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis são: uma cama de casal, uma cama de solteiro, um guarda-roupa, uma cômoda, um armário, um jogo de sofá, uma estante, um rack, uma mesa e quatro cadeiras. Os eletrodomésticos são: um fogão, um liquidificador, uma geladeira, um rádio, uma televisão de 20", um tanquinho e um ventilador. As despesas são: energia elétrica R\$ 15,00; água R\$ 16,00; plano São Judas Tadeu R\$ 16,00; farmácia R\$ 120,00; alimentação, produtos de higiene e limpeza R\$ 350,00; leite e pão R\$ 65,00; compra de vestuário, roupas de cama, mesa e banho R\$ 80,00; gás R\$ 16,00(a cada dois meses); pagamento de consultas e exames médicos especializados (média mensal) R\$ 100,00. A renda da família advém do benefício assistencial que a autora recebe, no valor de um salário mínimo, e da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 449,00 (quatrocentos e quarenta e nove reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 01-10-1993, no valor de R\$ 512,06 (quinhentos e doze reais e seis centavos), benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, por isonomia ao determinado no § único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Verifico assim que a situação da autora era precária e de miserabilidade, uma vez que não possuía renda, dependendo do benefício assistencial que recebia para as necessidades básicas, sem condições de prover sua manutenção de maneira digna, como exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenchia a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devendo o resíduo ser pago nos termos do Decreto 6.214, de 26-9-2007:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

As parcelas já pagas por força de antecipação de tutela deverão ser compensadas.

Isto posto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011623-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011623-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00013-3 1 Vr CATANDUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações ofertadas pelo INSS e pela parte autora através das quais postulam a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A parte Autora, por sua vez, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Ressalto, por primeiro, que a sentença prolatada, em 27/04/2007, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS em seu apelo alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 77/79, o Autor é portador de seqüelas de trauma craniano que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF

10/09/2008; AC 632349, Proc. n° 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme pleiteia a parte a parte autora em seu apelo, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003.

Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à apelação ofertada pela parte Autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. Determino que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período desta condenação. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00153 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012290-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012290-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : LEONEL XAVIER DE CAMARGO
ADVOGADO : MICHELLE APARECIDA BUENO CHEDID BERNARDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00088-2 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante e que a incapacidade sobreveio quando ostentava a qualidade de segurado. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, com a petição inicial o Autor juntou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 08/11) na qual estão anotados contratos de trabalho de 1989 a 2002, sendo que o último vínculo, iniciado em 27/08/2002, foi cessado em 25/09/2002.

Entretanto, observando a data da propositura da ação (04/11/2004) e o término do contrato de trabalho, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n(8213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial de fls. 51/53 atesta que o autor apresenta um quadro de seqüela resultante de lesões cerebrais causados pelo abscesso cerebral e seu tratamento, que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho e aponta que a cirurgia para drenagem do abscesso foi realizada em setembro de 2004.

O Autor, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portador, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Assim, ausente o requisito concernente à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao Autor por ausência de manutenção da qualidade de segurado, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012701-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012701-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ALAIDE PAULINO DOS SANTOS AMANTINO

ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00084-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença, sendo certo que está acometida de doença que a incapacita para sua atividade habitual.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 66/69, a autora é portadora de seqüela de fratura em cabeça umeral com irregularidade dos contornos e ruptura parcial do tendão supra espinhoso do ombro esquerdo, que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando inapta para atividades que exijam movimentos repetitivos com o membro superior esquerdo.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Anoto, por oportuno, que em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a autora, após a cessação do benefício de auxílio-doença, retornou ao trabalho.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012880-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012880-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ANDERSON AUGUSTO DE SOUZA MOREIRA

ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00051-2 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 83/93, complementado às fls. 110/111, o autor padece de hipertensão arterial sistêmica controlada e alcoolismo crônico, que exige abstenção do uso de bebidas alcoólicas, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013053-24.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013053-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : VLADimir COSTA GARCIA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00129-1 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 89/96, o autor é portador de seqüelas decorrentes de fratura da cabeça do radio, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013062-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013062-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : GONCALO MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00157-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 79/86, elaborado em 07/08/2006, o autor é portador de diabetes mellitus tipo II, lombalgia postural e colon irritable, que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com restrições para atividades físicas de grande sobrecarga, estando apto para retomar sua função de vigia ou outra de semelhante complexidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017232-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017232-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : RUBENS DO CARMO

ADVOGADO : ANA LÚCIA CAMPOS PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00065-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rural.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período **de junho/1968 a agosto/1972**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

A parte autora, por seu turno, interpôs apelação, pleiteando o reconhecimento de todo período requerido, de dezembro/1958 a janeiro/1975.

As contra-razões foram apresentadas, somente pelo INSS.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **dezembro/1958 e janeiro/1975**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Certificado de Dispensa de Incorporação e o Título Eleitoral do autor (fls. 15/16), expedidos em 1972 e 1971, ambos constando sua qualificação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Quanto aos documentos acostados às fls. 12/14, embora digam respeito ao proprietário e ao imóvel em que teriam sido desenvolvidas atividades rurais, nada esclarecem, tendo em vista que pertencentes a terceiro alheio aos autos, não contêm qualquer elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora.

Embora as testemunhas de fls. 30/31 e 51 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1971**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao

período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1971.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1971 a 31/01/1975**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Nesse ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento às apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/01/1971 a 31/01/1975**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que

cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017576-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017576-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IRINEU LANJONI INACIO

ADVOGADO : AURIENE VIVALDINI

: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00005-0 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IRINEU LANJONI INACIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 133/135 julgou improcedente o pedido e condena a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 137/140, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria

por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos." (TRF3, 2a Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, como Certidão de Casamento realizado em 08 de dezembro de 1979 de fl. 12 (documento mais antigo), que o qualifica como lavrador. Notas fiscais de entrada e de saída de produtor rural, em nome da parte autora.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais a testemunha afirmou que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 02 de julho de 2007 (fls 116/119), segundo o qual a autora é portadora de problemas oculares. Cegueira total no olho esquerdo e glaucoma no olho direito, incapacitando-o de forma total e definitiva para o trabalho.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, em que exercera atividade rural durante toda a vida profissional, é pessoa humilde, não freqüentou a escola, insusceptível de realiliação para o mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que a mesma testemunha afirmaram que a parte autora desempenha apenas algumas tarefas do labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 131).

O fato de ter o autor dito que trabalha atualmente apenas com o gado, por causa de um olho cego e do glaucoma no outro olho, não retira a credibilidade do laudo de que esteja incapacitado para o trabalho. Certo é que, enquanto aguarda o deferimento de seu pleito, não pode o requerente, que pelo seu histórico, sempre trabalhou dignamente, viver de esmolas ou aguardar a morte.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fls. 26).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a IRINEU LANJONI INACIO com data de início do benefício - (DIB 18/04/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018046-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018046-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON LAUREANO DA SILVA
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 05.00.00224-7 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período **de março/1960 a abril/1972**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios e a isenção de custas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contra-razões, somente pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **março/1960 e abril/1972**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Nascimento da filha do autor (fl. 17), nascida em 1972, e sua Certidão de Casamento (fl. 18), celebrado em 1972, ambos constando sua qualificação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Cabe consignar que as declarações firmadas pelos supostos ex-empregadores do requerente (fls. 19/20), embora atestem o exercício de atividades campesinas, datam de 02/12/2005. Logo, tratando-se de documentos extemporâneos aos fatos, carecem da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunhos escritos que, legalmente, não se mostram aptos a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Embora as testemunhas de fls. 59/63 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1972**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1972.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei nº 8.213/91. Cabe observar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 10/15), registra o termo inicial de seu primeiro vínculo urbano em **abril de 1972**.

Por tais razões, entendo que devem ser reconhecidos como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, apenas o período **de 01/01/1972 a 30/03/1972**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Nesse ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca**.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei nº 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia

Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1972 a 30/03/1972**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018176-03.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018176-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MANOEL BENTO VIEIRA
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00059-8 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício. Pauta-se pela comprovação da atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **1964 e 1975**, em que a parte autora alega ter laborado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque as notas do produtor (fls. 21/23), em nome do genitor do autor, datadas de 1969/1970.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Os demais documentos carreados aos autos referem-se a período posterior ao discutido.

Embora as testemunhas de fls. 79/82 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1969**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1969.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Cabe observar que a Certidão de Casamento do autor (fl. 07), datada de 31/05/1975, registra sua qualificação como motorista. A partir desse momento, o início do prova material da atividade rural restou ilidido.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1969 a 30/05/1975**.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/01/1969 e 30/05/1975**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018272-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018272-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARNALDO DANTAS DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00.00.00224-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por ARNALDO DANTAS DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 196/199 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 204/209, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a carência da ação. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar alegada pelo Instituto Autárquico quanto à carência da ação. A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despidendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da ação. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 23 de agosto de 2000, a requerente estava em gozo do benefício de auxílio-doença recebido administrativamente, de 11 de março de 2000 a 31 de agosto de 2000, conforme extrato do INSS (fls. 45 e fls. 233).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 11 de julho de 2006 (fls. 149/165), segundo o qual o autor apresenta lesões degenerativas de coluna, protrusão discal posterior no nível de L3-L4 e L4-L5, redução de espaço discal entre C5-C6 e C6-C7, abaulamento discal central ao nível do espaço intervertebral L5-S1, encontrando-se incapacitada total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ARNALDO DANTAS DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB 01/09/2000), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018279-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DEUSMARIO LIDIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00055-6 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DEUSMÁRIO LÍDIO DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 175/178 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 180/186, requer a parte autora a alteração na forma de incidência dos honorários advocatícios.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 188/190, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 20 de setembro de 2006 (fls. 163/165) concluiu que o periciado apresenta patologia de coluna lombar, incapacitando-o parcial e temporariamente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária da parte autora, conforme acima mencionado, bem como pelo recebimento dos benefícios de auxílio-doença concedidos administrativamente pelo INSS.

Desta feita, considerando o histórico de vida laboral do requerente, o qual exercia função de operador de prensa, que demanda esforço físico e, as notórias dificuldades de reabsorção do mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Desta feita, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a considerar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que na época do ajuizamento da ação, vale dizer, em 25 de maio de 2005, estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 02 de agosto de 2005 a 02 de dezembro de 2005, conforme extrato do INSS de fl. 146. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, compensando-se os valores pagos eventualmente pagos administrativamente.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a DEUSMÁRIO LÍDIO DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB: 20/09/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018954-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018954-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO CREMON
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
No. ORIG. : 06.00.00055-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **15/11/74 a 31/08/79**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.

Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **15/11/74 e 31/08/79**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 13/27.

Entretanto, o período em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola não restou demonstrado.

Isto porque os documentos apresentados não constituem o exigido início razoável de prova material, hábil a corroborar a pretensão almejada.

A Cédula de Identidade e o CPF da autora (fl. 13/14) não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

Quanto aos documentos acostados às fls. 20/23, embora digam respeito à propriedade em que teriam sido desenvolvidas atividades rurais, nada esclarecem, tendo em vista que, pertencentes a terceiro alheio aos autos, supostamente ex-empregador, não contêm qualquer elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora.

No que se refere a declaração acostada a fl. 24, que refere-se ao labor rural do autor no período discutido, data de 2005.

Logo, tratando-se de documento extemporâneo aos fatos, carece da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

A Certidão de Casamento dos pais do autor (fl. 25), datada de 1958, da qual consta a qualificação de seu genitor como lavrador, não pode ser considerada, pois é extemporânea aos fatos. Com efeito, à época a que se refere esse documento o autor sequer havia nascido.

Extemporâneos, também, pois posteriores ao período discutido, o Certificado de Dispensa de Incorporação do autor (fls. 26), datado de 1981, e os contratos de trabalho rural constantes de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 15/19).

Embora as testemunhas tenham declarado, às fls. 74/76, que a parte autora laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material relativos ao período em discussão, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial.

Assim, forçoso aplicar o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e a Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais colhidos por ocasião da instrução processual.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equipara-se a prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

2. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 659.497/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21.10.2004, DJ 29.11.2004 p. 397)"

Por tais razões, o período pleiteado como trabalhador rural não pode ser reconhecido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023120-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023120-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : RODRIGO AUGUSTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FRANCISCO JOSE DAS NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00006-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício. Pauta-se pela comprovação da atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **novembro/1980 a julho/1985**, em que a parte autora alega ter laborado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque o Certificado de participação no curso para aposentado (fl. 10), do Projeto Nacional de Capacitação da Mão-de-Obra Rural, datado de 1978.

Destaque-se, ainda, os atestados para fins escolares (fls. 19/20), datados de 1983 e 1984, relativos ao labor rural exercido pelo autor.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 63/64, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. *Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.*

2. *Agravo improvido.*

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/11/1980 a 31/07/1985**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Nesse ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em decorrência, deve ser reformada a decisão de primeira instância.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$515,00 (quinhentos e quinze) reais, conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/11/1980 e 31/07/1985**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Determino ao Instituto-Réu que expeça certidão de tempo de serviço, ficando ressalvada a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Outrossim, condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, na forma acima indicada, e reconheço a isenção da autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023594-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.023594-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA APARECIDA COLPANI FELICE

ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA

No. ORIG. : 06.00.00000-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é portadora de paralisia infantil, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento na via administrativa - 05/03/02, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas. Sem custas e despesas em reembolsos. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 05.11.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a necessária suspensão dos efeitos da tutela concedida na sentença e, no mérito, afirma não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada da perícia médica aos autos e dos juros de mora a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

Instados a se manifestar sobre os vínculos de emprego do marido e do filho, revelados na consulta ao CNIS, a autarquia sustenta que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para obtenção do benefício e a autora ficou-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto ao requerimento de atribuição de efeito suspensivo à tutela deferida, não é cabível o debate, nesta sede, sobre a insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, no Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da lei foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal

estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29/11/1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da loas, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da loas é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e

as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social". ...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 63/65), de 16-02-2007, conclui que a autora apresenta *quadro de seqüela de poliomielite; porém não apresenta incapacidade para atividades da vida independente. Sem nexos causal com o pleito da inicial.* Em resposta aos quesitos formulados, o perito relata que a autora está apta para o desenvolvimento de atividade profissional que não exija esforços físicos e que sua incapacidade é parcial e permanente, estando apta para exercer os atos da vida diária.

A prova técnica foi firme em determinar a ausência de incapacidade laborativa. Portanto, a autora não pode ser considerada inválida para as finalidades da assistência social.

Observo, ainda, que não se cuida de deficiência que traga à autora incapacidade para a vida independente, mas de doença, não se enquadrando, pois, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

O estudo social (fls. 47/49), de 03-05-2006, dá conta de que o núcleo familiar da autora é composto por 04 (quatro) pessoas, que residem em casa cedida por familiares, sem despesas com aluguel e energia elétrica. A renda da família advém do plantio de cebolas e outras safras, no valor variável de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais) mensais.

Em audiência realizada em 05 de setembro de 2007, a testemunha Alcino Pisani respondeu "Que conhece a autora, pois ela morou na propriedade rural do depoente, há mais ou menos trinta anos. Que o pai da autora era meeiro na época e a família trabalhava em regime familiar. Que a autora não podia pegar peso, tinha dificuldade para andar e se locomover, então fazia serviços mais leves. Que desconhece se a autora tem alguma renda ou se trabalha. Que sabe que a autora passou por uma cirurgia. Que pelo que sabe a autora mora com o marido, desconhece se tem filhos. O marido da autora sempre trabalhou na roça, mas não sabe se atualmente trabalha."

Por sua vez, a testemunha Frederico Primini respondeu "Que conheceu a autora em 1968 quando mudou-se para a fazenda do Sr. Alcino. Que a família da autora trabalhava na fazenda, ela ajudava o pai nos serviços, aguçando cebola, levando almoço, e mesmo com o problema físico ela carregava peso, como saco de cebola. Que a autora mora com Paschoal, marido da autora, ele trabalha na roça. Que a autora mora com o marido e filhos, mas não sabe quantos. Que desconhece se a autora tem carro, sempre a vê andando a pé."

Por fim, a testemunha Osvaldo Pinto respondeu: " Que conhece a autora, pois seu marido foi meeiro para o depoente em sua propriedade rural. Que a autora não trabalhava na propriedade, pois não tinha condições físicas. Que a autora tem dois filhos, um casal, com idade superior a dezoito anos. Que a filha não mora com a autora, o filho acredita que sim. Que apenas o marido da autora trabalha. Que o marido da autora tinha uma Brasília na época em que trabalhava para o depoente."

Em face das divergências entre o estudo social e os depoimentos, foi feito, em 21-07-2010, novo estudo social (fls. 123/124), dando conta de que a autora reside com o marido, Pascoal Felice, 55 anos, e o filho Leandro Copaldi Felice, de 23 anos, *em imóvel próprio, há aproximadamente 01 ano, composto por 05 cômodos em ótimo estado de conservação e higiene. A renda mensal é proveniente do salário do esposo, que exerce atividade laborativa como auxiliar de serviços gerais, com registro em carteira de R\$ 510,00. O filho Leandro exerce atividade como caminhoneiro, com rendimento mensal de R\$ 700,00, porém, segundo relata a requerente, o mesmo não auxilia nas despesas domésticas, considerando que pretende se casar em dezembro deste ano e usa seu salário na construção de um imóvel. Sra Ana Aparecida verbaliza estar recebendo o benefício assistencial no valor de R\$ 510,00, há*

aproximadamente 01 (um) ano, e, segundo ela, este é utilizado principalmente na compra de remédios e de alimentação especial, uma vez que necessita se alimentar de forma adequada devido ao seu estado de saúde. Com relação às despesas mensais, se resumem em: Água: R\$ 30,00; Luz R\$ 70,00; Gás R\$ 40,00; Telefone R\$ 30,00; Alimentação R\$ 400,00; Farmácia: R\$ 100,00, entre outros. (...) Segundo relata, adquire alguns remédios na rede pública de saúde, porém alguns é obrigada a custear.

Nos termos do art. 20, "caput" e §1º da Lei 8.742/93, o benefício assistencial é devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família, entendendo-se como família o conjunto das pessoas relacionadas no art. 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto.

E o mencionado art. 16 relaciona as seguintes pessoas como beneficiárias do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Dessa forma, em regra, serão considerados para efeito de determinação do núcleo familiar somente o cônjuge, companheiro, filhos, pais e irmãos do interessado, excluindo-se, conseqüentemente, os demais entes familiares, sejam consangüíneos ou por afinidade.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, o marido e o filho.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora, Pascoal Felice, tem vínculo de emprego com FLORENCIO & MCHITE COMERCIO DE CEREAIS LTDA., desde 01-04-2009, auferindo, em set/2010, salário de R\$ 1.001,45 (mil e um reais e quarenta e cinco centavos), e o filho Leandro Copalni Felice tem vínculos de trabalho com MACHITE & MICHELONI COMERCIO DE CEREAIS LTDA, no período de 01-10-2008 a 25-11-2009, e desde 01-04-2010, recebendo, em set/2010, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Portanto, por ocasião do primeiro estudo social, a renda familiar era de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais) mensais, e a renda *per capita* de R\$ 160,00 (cento e sessenta reais) mensais, correspondente a 45,71% do salário mínimo da época e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Em setembro de 2010, a renda familiar da autora era de R\$ 2.001,45 (dois mil e um reais e quarenta e cinco centavos), e a renda *per capita* de R\$ 667,15 (seiscentos e sessenta e sete reais e quinze centavos), correspondente a 130% do salário mínimo, superior ao mínimo legal.

Dessa forma, não preenche a autora nenhum dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024050-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024050-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MARIA DA SILVEIRA

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

No. ORIG. : 06.00.00093-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período **de março/1965 a agosto/1981**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **março/1965 e agosto/1981**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a Certidão do Cartório do Registro de Imóveis (fl. 09), que faz referência a Escritura de Compra e Venda, lavrada em 1962, da qual consta a qualificação do genitor da autora como lavrador. No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Considero, contudo, que o período em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola somente em parte restou demonstrado.

Isto porque, não obstante haja princípio de prova material, os depoimentos testemunhais de fls. 47/48 comprovam o efetivo exercício da atividade rural apenas a **partir de 1970**, quando as testemunhas, que são irmãs, afirmam ter conhecido a autora, pois passaram a ser vizinhas de sítio.

A esse respeito, segue a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA. EMPREGADO DOMÉSTICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A EDIÇÃO DA LEI Nº 5.859/72. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

*1. Não há que se falar em erro de fato, nem tampouco em violação a dispositivo legal, tendo em conta que o acórdão que se pretende rescindir apenas solucionou a lide original com base na compreensão pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema de que se cuida, segundo a qual, para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os urbanos, **impõe-se que o autor da ação produza prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas a serem ouvidas em juízo.***

Omissis (...).

(Superior Tribunal de Justiça, AR 1996, 3ª Seção, j. em 09/11/2005, v.u., DJ de 20/03/2006, página 190, Rel. Ministro Paulo Gallotti) (destaquei)

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1970.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhadora rural, o período de **01/01/1970 a 31/08/1981**.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais

recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1970 a 31/08/1981**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025071-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025071-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO RAIMUNDO SOARES
ADVOGADO : MARCELO MAFFEI CAVALCANTE
No. ORIG. : 04.00.00013-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO RAIMUNDO SOARES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fl. 215/218 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação do benefício, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 227/231, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, incompetência da Justiça Estadual, por falta de qualidade de segurada. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

A preliminar de ausência de qualidade de segurado confunde-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 16 de fevereiro de 2004, a requerente estava dentro do período de graça, considerando os diversos benefícios de auxílio-doença recebidos administrativamente, de 10/01/2000 a 15/07/2000, de 29/08/2000 a 30/11/2000 e de 26/04/2001 a 30/09/2003, conforme extrato do INSS de fls. 253.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 06 de setembro de 2006 (fls. 187/189), segundo o qual o autor apresenta protrusão discal em L5-S1, não podendo exercer esforços físico.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, serviços que demandam grande esforço físico, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ANTONIO RAIMUNDO SOARES com data de início do benefício - (DIB 01/10/2003), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025531-64.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLAUDIO VIEIRA DE ARCANJO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00007-3 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLAUDIO VIEIRA DE ARCANJO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 93/98 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 100/102, requer a parte autora a majoração da verba honorária e a fixação do termo inicial na data do ajuizamento da ação.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 105/111, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 68/69, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria

por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, como Certidão de nascimento de fl. 11 (documento mais antigo), o qual qualifica seu genitor como lavrador e Carteira de Trabalho e Previdência Social, com anotações de vínculos rurais.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 26 de maio de 2006 (fl. 55/58), segundo o qual o autor apresenta amputação do membro inferior esquerdo e fratura consolidada de antebraço esquerdo, encontrando-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 41/43).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora. A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a CLAUDIO VIEIRA DE ARCANJO com data de início do benefício - (DIB: 26/05/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025688-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEOBINO DE ALMEIDA FILGUEIRAS

ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES

No. ORIG. : 04.00.00093-9 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LEOBINO DE ALMEIDA FILGUEIRAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 91/92 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 94/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;" (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências

que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, as anotações referentes aos períodos descontínuos de 20 de janeiro de 2004 a 23 de abril de 2005, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando o ajuizamento da ação em 03 de junho de 2004.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 71/72, o qual concluiu que a autora apresenta anquilose das interfalângicas proximal e distal do terceiro dedo da mão direita.

Considerando a vida laboral do requerente, a idade e o nível de instrução, é de se concluir que a sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a LEOBINO DE ALMEIDA FILGUEIRAS com data de início do benefício - (DIB: 15/09/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031258-04.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031258-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDEIR ALVES DA ROCHA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00254-3 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLAUDEIR ALVES DA ROCHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fls. 116/118 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 123/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 133/139, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, a CTPS de fls. 14/19 aponta vínculos da parte autora, por períodos descontínuos, de 20 de novembro de 1991 a 12 de agosto de 2004, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando que ajuizou a presente demanda em 20 de abril de 2005.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 18 de setembro de 2007 (fl. 93/101), segundo o qual o autor apresenta seqüela de fratura luxação do ombro direito, pois a fratura está consolidada.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, serviços que demandam esforço físico, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, compensando-se os valores pagos administrativamente. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferida a CLAUDEIR ALVES DA ROCHA com data de início do benefício - (DIB 18/09/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, bem como à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032531-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ILDA BORGES DE QUEIROZ SILVA
ADVOGADO : EDUARDO BARBOSA FERREIRA DE MENEZES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00218-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ILDA BORGES DE QUEIROZ SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fl. 69/73, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 76/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos

critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 81/83, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, a anotação referente ao período de 01 de setembro de 2002 a 27 de setembro de 2004, conforme CTPS de fls. 10/11, constitui prova plena do período exigido de carência e mantida a qualidade de segurada, uma vez que a ação fora ajuizada em 31 de agosto de 2005, ou seja, dentro do período de graça.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 07 de novembro de 2006 (fls. 46/49), diagnosticou que a periciada é portadora de espôndilo artrose lombar grau leve.

Ademais, relatou o *expert* o seguinte: "*...Conclui-se que a autora apresenta capacidade laborativa funcional aproveitável àquelas tarefas de natureza moderada/leve de forma remunerada a terceiros como meio à sua subsistência, sendo que sua absorção para o desempenho de tais atividades está voltada apenas para o mercado informal*".

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, aplicando-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e permanente.

Não obstante, o perito ter afirmado que a doença a qual vem sofrendo a requerente não implica em invalidez, observa-se que pelo histórico de vida laboral dela, a qual exercera função de empregada doméstica, vale dizer, serviço que demanda grande esforço físico, atualmente conta com 68 anos de idade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Retifique-se a autuação para constar como apelantes o INSS e a parte autora (fls. 76/79 e fls. 81/84).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ILDA BORGES DE QUEIROZ SILVA com data de início do benefício - (DIB 07/11/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036351-45.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036351-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE PEREIRA LEAL

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP

No. ORIG. : 02.00.00046-3 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por JOSE PEREIRA LEAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 182/185 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 191/194, requer a parte autora a fixação do termo inicial na data do indeferimento do requerimento administrativo.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 205/212, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao

fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, como Certidão de Casamento, realizado em 24 de maio de 1975 de fl. 8 (documento mais antigo), Certificado de dispensa e incorporação (fl. 9) e Carteira de trabalho e Previdência Social (fls. 10/11), os quais o qualificam como lavrador.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 25 de março de 2004 (fl. 76/77), segundo o qual o autor apresenta doença degenerativa, há mais ou menos 2 anos. Afirma o *expert* que o requerente está incapacitado para atividades pesadas, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que a mesma testemunha afirma que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 43).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Não há nos autos comprovação de recebimento de auxílio-doença e de apresentação de requerimento, na esfera administrativa.

Assim, no que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a JOSE PEREIRA LEAL com data de início do benefício - (DIB: 25/03/2004), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036401-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALBUQUERQUE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 05.00.00065-9 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por JOSEFA MARIA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 203/205 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 208/211, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;" (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado

temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são: redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos; inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."
(Miguel Horvath Júnior. *Direito Previdenciário*. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. *Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

3. *Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

4. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

6. *Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a autora vertera contribuições no período de julho de 2004 a junho de 2005, mantendo sua qualidade de segurado, considerando que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 11 de julho de 2005. Também, verifico a concessão na esfera administrativa, de 01 de agosto de 2006 a 30 de setembro de 2006 e em 26 de janeiro de 2007 a 23 de outubro de 2007 (fls. 212)

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 193/195, o qual concluiu que a autora apresenta lombalgia, manobras ortopédicas que evidenciam compressão radicular incapacitando-a parcial e temporariamente para o trabalho.

Considerando a vida laboral da requerente e o nível de instrução, tenho que a sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, *o dies a quo* do benefício de auxílio-doença deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, compensando-se os valores já pagos administrativamente. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a JOSEFA MARIA DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB: 18/05/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039082-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENICE SAQUETTE DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00026-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por HELENICE SAQUETTE DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 72/75 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 78/81, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 59/61, segundo o qual concluiu que a periciada apresenta cifose escoliose toraco lombar e espondilose coluna vertebral de natureza idiopática que a compromete a nível motor para atividades que exija esforço e/ou sobrecarga da coluna, incapacitando-a parcial e definitivamente para atividades laborais.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária da parte autora, conforme acima mencionado, bem como pelo recebimento do benefício de auxílio-doença (fls. 19/28).

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, a qual estava exercendo a função de pespontadeira, atividade que demanda esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, tendo que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Desta feita, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a considerar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, o qual teve início em 17 de maio de 2006 e cessação em 20 de julho de 2006, tendo sido a presente demanda ajuizada em 15 de fevereiro de 2007, ou seja, dentro do período de graça, conforme extrato de pagamentos do INSS de fls. 24/28.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Não obstante, o entendimento desta Turma seja no sentido de que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, no presente caso, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, conforme fixado no *decisum*, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a HELENICE SAQUETTE DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 09/03/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042335-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042335-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA ALMEIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00279-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por ZILDA ALMEIDA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 254/257 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 261/274, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, como Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual constam vínculos rurais, no período de 05 de março de 1979 a 31 de dezembro de 1989. Ademais, a parte autora voltou a contribuir para os cofres públicos, na condição de contribuinte individual de abril de 2004 a julho de 2004, restando assim comprovada a carência e a qualidade de segurada.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 28 de novembro de 2005 (fl. 218/223), segundo o qual a autora apresenta obesidade, envelhecimento, níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade e com sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral, com redução na capacidade funcional do tronco, também é diabética e possui déficit visual bilateral, encontrando-se incapacitada total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o dies a quo do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ZILDA ALMEIDA DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB 28/11/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042713-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042713-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUREMA DA SILVA
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS
No. ORIG. : 07.00.00050-3 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de salário-maternidade.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu alteração dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, ela tem direito ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 da referida lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (RESP 658634, 5ª Turma, j. em 26/04/2005, v.u., DJ de 30/05/2005, página 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; RESP 884568, 5ª Turma, j. em 06/03/2007, v.u., DJ de 02/04/2007, página 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de considerá-la, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, como segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862013, 8ª Turma, j. em 14/08/2006, v.u., DJ de 13/09/2006, página 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/06/2007, v.u., DJ de 12/07/2007, página 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC 1176033, 10ª Turma, j. em 19/06/2007, v.u., DJ de 04/07/2007, página 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação junto aos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, a filha da autora nasceu em 22/02/2004, conforme comprova a Certidão de Nascimento carreada a fl. 09.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, a mencionada Certidão de Nascimento, registra a qualificação do companheiro da autora como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do companheiro, as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que registram vínculos de trabalho rural, em 1999/2000 e 2007/2010.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 31/32, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais, inclusive ao tempo da gestação que ensejou o presente feito.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma, salientando-se que não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n.º 111, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a r. sentença apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046714-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046714-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA PENHA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE MILTON GUIMARAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00058-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA PENHA DO NASCIMENTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 37/39.

A r. sentença monocrática de fls. 91/95 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 101/106, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 37/39, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, verifica-se que a autora vertera contribuições de maio de 1988 a julho de 2001 e, posteriormente, voltou a contribuir, na condição de contribuinte individual, de novembro de 2004 a maio de 2005, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando que ajuizou a presente demanda em 23 de fevereiro de 2005. A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 65/69, elaborado em 28 de fevereiro de 2008, segundo o qual concluiu que "...O quadro apresentado pela autora em

membro inferior direito relativamente ao quadril é de resolução cirúrgica (artroplastia), que é imprevisível quanto à sua realização junto ao SUS, restando enquanto aguarda a operação a possibilidade de desenvolver apenas tarefas manuais de natureza leve e, preferencialmente, em posição sentada, que se restringem exclusivamente ao mercado informal.

Outrossim, consigne-se salientar que ainda que a autora venha a se submeter ao tratamento cirúrgico pertinente à patologia supracitada em membro inferior direito, ficará restrita à realização de atividades pesadas e/ou afins que demandem deambulação prolongada ou flexo-extensão contínua de membros inferiores."

De fato, considerando o histórico de vida laboral da requerente, que é pessoa humilde, baixa instrução e sempre exercera atividade de doméstica em âmbito domiciliar, mostra-se notória dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, tendo que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente da periciada, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a APARECIDA PENHA DO NASCIMENTO com data de início do benefício - (DIB 28/02/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047401-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CIRENE FERNANDES GUEDES

ADVOGADO : GENTIL PIMENTA NETO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00103-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CIRENE FERNANDES GUEDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fl. 118/120 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 124/129, a autora suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença e, no mais, requer a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença. A simples juntada, pelo INSS, de conclusão médica referente ao pedido administrativo de concessão do benefício de auxílio doença não vulnera a estabilidade processual, seja porque a presente demanda se acha instruída com prova pericial produzida por determinação judicial, e pelas suas conclusões baseou-se a decisão impugnada, seja porque não se demonstrou satisfatoriamente a ocorrência de efetivo prejuízo à requerente. Subsume-se o caso ao brocardo *"pas de nullité sans grief"*.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial foi realizado em 27 de julho de 2007 (fls. 89), tendo o perito concluído que a autora apresenta ruptura do menisco medial. Afirmou o *expert*: "*Vale a pena ressaltar que às lesões apresentadas nos exames são passíveis de tratamento cirúrgico.*" Ademais, conclui que a autora está incapacitada parcial e temporariamente para o trabalho.

Além disso, bem fundamentado o *decisum* de 1ª instância: "*...O laudo pericial corroborado à prova documental acostada aos autos, nos dá a certeza de que a lesão que acomete a autora é preexistente à sua nova filiação no RGPS...*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048909-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048909-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : ARISTIDES JOVINO DOS SANTOS

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00194-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, diante da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Requeru a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e

n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, tenho acompanhado o entendimento desta e. Nona Turma no sentido de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º

8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, o Juízo **a quo** não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o Magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte Autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, cabendo-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte Autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed.

Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051511-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051511-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAMU YABIKU

ADVOGADO : AILTON CARLOS GONCALVES

CODINOME : ISSAMU YABIKU

No. ORIG. : 06.00.00066-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período **de 01/09/1950 a 31/08/1962**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, condenando-se a Autarquia-Ré a alterar o coeficiente de cálculo da renda mensal do benefício. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios sobre as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal. Condenou-se o requerido ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não restou comprovado o exercício de atividade rural. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido a sentença proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, pois inexistente valor certo a ser considerado.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais, para o fim de revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, deferida a partir de 21/11/1996 (NB.: 103.814.701-5).

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **01/09/1950 e 31/08/1962**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o Certificado de Reservista do autor (fl. 14), datado de 1959, e sua Certidão de Casamento (fl. 15), celebrado em 1961, das quais consta sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Certidão de Casamento do irmão do autor (fl. 18), datada de 1953, da qual consta a qualificação do genitor do requerente como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Quanto à condição de lavrador do irmão do autor, consignada nos documentos de fls. 12/13, não se presta como início de prova material, pois a atividade do irmão não é extensível ao requerente.

Cabe consignar que as declarações de fls. 16/17, embora atestem o exercício de atividades campesinas, datam de 2005. Logo, tratando-se de documentos extemporâneos aos fatos, carecem da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunhos escritos que, legalmente, não se mostram aptos a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Embora as testemunhas de fls. 62/63 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1953**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1953.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período **de 01/01/1953 a 31/08/1962**. Esse lapso corresponde a **09 (nove) anos e 08 (oito) meses** de tempo de serviço.

A somatória do período ora reconhecido, ao montante de 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias, já considerado pela autarquia na ocasião da concessão da aposentadoria (fl. 09), totaliza **41 (quarenta e um) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias** de tempo de serviço.

Em decorrência, o coeficiente da renda mensal inicial do benefício deve ser majorado ao percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das diferenças apuradas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1953 a 31/08/1962**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Fixo os honorários advocatícios na forma acima indicada. Mantenho, no mais a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00182 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0052368-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052368-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : VALDIR ANTONIO PAIOLA
ADVOGADO : JOSE FLORENCE QUEIROZ
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00089-6 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 10/06/1980 a 14/10/1990, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. As partes não apresentaram recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(. . .)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Diante do caráter eminentemente declaratório da r. sentença, a jurisprudência desta Corte assentou o entendimento, para efeitos do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, de que se deva utilizar o valor da causa para aferir o montante do direito controvertido.

Na hipótese, considerando-se o valor dado à causa, constata-se que o direito controvertido não excede a sessenta salários mínimos.

A respeito o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONDENATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REMESSA EX OFFÍCIO NÃO CONHECIDA. I - A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. II - Em se tratando de sentença cujo conteúdo não é passível de determinação de valor condenatório imediato, leva-se em consideração o valor dado à causa para fins de aplicação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil. III - Remessa Oficial não conhecida.(REOAC 200261190047195, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 17/11/2005)

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053269-27.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.053269-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALFREDO CABRAL

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.02433-3 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTÔNIO ALFREDO CABRAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 89/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 99/117, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, quais sejam, sua CTPS de fls. 20/27, na qual constam trabalhos rurais prestados pelo autor nos períodos compreendidos entre 01 de outubro de 1985 a 28 de fevereiro de 2006.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 48 e 50), nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 20 de junho de 2007 (fl. 71/74), que concluiu: "*Paciente portador de patologia da coluna Lombar do tipo Espondilite aquilosa não especificada e Lumbago, dor lombar baixa, com irradiação para os membros inferiores, que o impede de realizar seu trabalho como trabalhador rural. Podendo ser reabilitado para outra atividade que requeira esforço físico mínimo.*"

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente do periciado, conforme acima mencionado, bem como pelo recebimento do benefício de auxílio-doença.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, o qual sempre exercera atividade de trabalhador rural polivalente, serviço que demanda grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que o autor somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 48 e 50).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Não obstante, o entendimento desta Turma seja no sentido de que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, no presente caso, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, conforme fixado no *decisum*, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a ANTÔNIO ALFREDO CABRAL com data de início do benefício - (DIB: 22/08/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055984-42.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DIVINA MARIA DE OLIVEIRA MARIANO
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 04.00.00140-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por DIVINA MARIA DE OLIVEIRA MARIANO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alternativamente, pleiteia o benefício assistencial da prestação continuada.

Agravo retido interposto pela autora às fls. 89/91.

A r. sentença monocrática de fls. 188/193 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 198/204, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 206/214, requer a parte autora a reforma da sentença na parte tocante aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, tendo em vista o comparecimento da parte autora ao local designado para perícia, julgo prejudicado o agravo retido interposto às fls. 89/91.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando-a como trabalhadora rurícola no período de 1987 a 1993 (Carteira de Trabalho e Previdência Social - fls. 11/17).

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 109/111, elaborado em 16 de novembro de 2005, segundo o qual a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica, dor lombar crônica e depressão leve. Ademais, concluiu o *expert*, que a requerente apresenta incapacidade permanente para atividades que demandem esforços físicos.

É certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e permanente.

Considerando que a requerente é pessoa humilde, de baixa instrução, sempre exercera o labor campesino, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas, ouvidas em primeiro de abril de 2008, afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 162/169).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a DIVINA MARIA DE OLIVEIRA MARIANO com data de início do benefício - (DIB: 16/11/2005), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo retido, nego provimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056759-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES FILHA

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00049-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA SOARES FILHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 111/113 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 116/124, pugna a parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, senão, ao menos a fixação do termo inicial do benefício a contar da cessação do auxílio-doença.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 126/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, considerando o benefício de auxílio-doença recebido administrativamente, de 29 de junho de 2004 a 26 de outubro de 2004, e cessado indevidamente, observando-se o requerimento administrativo, apresentado em 10 de agosto de 2005, e os relatórios médicos juntados aos autos (fls. 15/17 e fls. 37/39).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 05 de novembro de 2007 (fls. 103/105), o qual concluiu que o autor apresenta depressão e crises epilépticas. Afirma, o *expert* que a autora encontra-se incapacitado total e temporariamente para o trabalho.

Em resposta ao quesito 01 de fl. 54, o perito relatou, no que tange ao início da doença que "*sim, vide laudo, 2005*"

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA APARECIDA SOARES FILHA com data de início do benefício - (DIB 27/10/2004), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057483-61.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO NATANAEL VIEIRA

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

No. ORIG. : 06.00.00013-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SILVIO NATANAEL VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fls. 147/149 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 152/158, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 20 de janeiro de 2006, o requerente estava em gozo de auxílio-doença, o qual teve início em 01 de abril de 2005 e cessação em 18 de abril de 2005, dentro, portanto, do período de graça, conforme extrato de pagamento do INSS de fl.36.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo o laudo pericial de 8 de agosto de 2007 (fls. 92/103), segundo o qual o periciando é portador de lesões do ombro, entesopatias, sinovite e tenossinovite, transtornos de discos intervertebrais, poliartrose e transtornos do plexo lombossacral. Ademais, acrescenta o *expert*, em resposta aos quesitos da parte autora, especialmente os de n.º 2 e 4, que o requerente é portador de doenças que o impossibilitam de fazer esforços, bem como, de trabalhar.

Considerando o histórico de vida laboral do autor, que exercera as funções de motorista, ajudante de montagem, operador de máquinas, serviços gerais e pedreiro, vale dizer, serviços que demandam esforços, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e temporária do requerente, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir do requerimento administrativo. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da propositura da ação, nos termos da r. sentença monocrática.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ademais, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferida a SILVIO NATANAEL VIEIRA com data de início do benefício - (DIB 20/01/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062130-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERREIRA ALVES

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

No. ORIG. : 03.00.00019-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIO FERREIRA NEVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fls. 140/142 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 145/152, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

No caso de segurado especial, assim definido pelo art. 11, VII, da Lei de Benefícios, é desnecessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois a lei deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar.

Independente, também, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o autor pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando-o como lavrador desde 22 de agosto de 1998 (Comprovante de filiação e recibos de pagamento de Cooperativa de Colhedores Rurais - fls.17/20).

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor trabalhava nas lides rurais, ficando assentado outrossim que só interrompeu seu labor em razão dos problemas de doença (fls 94/95).

Dessa forma, entendendo preenchidos os requisitos no tocante à qualidade de segurado, bem como a carência exigida para a fruição do benefício pleiteado.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelos laudos periciais de fls. 89/90 e 124/129, segundo o qual o autor é portador de cirrose hepática de grau moderado/grave, com hipertensão portal e varizes esofágicas, assim como, hipertensão arterial grave. Ademais, afirma o *expert*, em resposta ao quesito apresentado pela parte autora, sobre a provável época em que se manifestou a doença: "*existe o primeiro registro de internação hospitalar devido a um episódio de hemorragia digestiva alta em 22/04/99*". Por fim, acrescenta o perito oficial que o requerente está incapacitado para atividades laborais de demandem esforços físicos.

Considerando o histórico de vida laboral do autor, o qual se encontra com 58 anos, de baixa instrução e exercia atividades de empreiteiro, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e definitiva do requerente, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ANTONIO FERREIRA NEVES com data de início do benefício - (DIB 06/01/2004), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, apenas no tocante aos consectários, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062966-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMUALDO JESUS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00057-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROMUALDO JESUS DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 77/80 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 85/92, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o autor pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe, embora serodidamente, aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando-o seus genitores como lavradores no ano de 2003 (Escritura Pública de Compra e Venda de Imóvel - fls. 10/14).

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, debates e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, ficando assentado outrossim que só interrompeu seu labor em razão dos problemas de doença (fls 81/82).

Dessa forma, entendendo preenchidos os requisitos no tocante à qualidade de segurado, bem como a carência exigida para a fruição do benefício pleiteado.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 31 de janeiro de 2008 (fls. 62/65), segundo o qual o autor apresenta seqüela de luxação congênita do quadril esquerdo e direito. Ademais, afirmou o expert, em resposta ao quesito formulado pelo Instituto Autárquico, que a incapacidade laborativa do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a ROMUALDO JESUS DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 31/01/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00189 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0063241-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063241-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : SEBASTIAO PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00055-5 3 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por SEBASTIÃO PEREIRA DE SOUSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 121/123 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 18 de maio de 2006, a requerente estava em gozo de auxílio-doença, o qual teve início em 09 de fevereiro de 2006 e cessação em 15 de maio de 2006, conforme extrato de pagamentos do INSS de fls. 17/18.

In casu, o laudo pericial realizado em 10 de julho de 2007 (fls. 79/95) concluiu ser o autor portador de mal formação congênita dos processos articulares, espondilolise e osteoartrite das articulações posteriores, encontrando-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez acima referido, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a SEBASTIAO PEREIRA DE SOUSA com data de início do benefício - (DIB: 16/06/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003186-31.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.003186-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA APARECIDA NOGUEIRA
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00031863120084036111 3 Vr MARILIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que esta acometida de doença incapacitante.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

A autora alega que restou comprovada nos autos a incapacidade total e temporária para o exercício da atividade laborativa.

No que toca à incapacidade, o laudo pericial de fls. 122/123 atesta que a autora apresenta um quadro de desordem de estresse pós-traumático que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho, necessitando de tratamento psiquiátrico e terapia comportamental. Afirma o vistor oficial que os males surgiram a partir do acidente automobilístico de que foi vítima.

De outro lado, o laudo do assistente técnico do réu afirma que não há sinais de seqüelas do acidente e que a autora encontra-se apta para desempenhar suas funções laborativas.

Friso que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes.

Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Assim, diante do laudo que atesta a incapacidade da Autora e reconhece a necessidade de tratamento, devida a concessão do benefício de auxílio-doença, a fim de que a Autora possa submeter-se a tratamento adequado, objetivando o restabelecimento de sua capacidade laborativa.

Em decorrência, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença, uma vez que o laudo pericial afirma que a incapacidade teve início em 2008.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Maria Aparecida Nogueira

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 29/04/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-12.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004849-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA DE LOURDES NASCIMENTO REIS

ADVOGADO : DANIELE FARAH SOARES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048491220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em suas razões requer, preliminarmente, seja apreciado o agravo de instrumento convertido em retido, no qual suscita a concessão da tutela antecipada, determinando-se a implementação do benefício. Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, conheço do agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, o qual apreciarei após a análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 112/115, a autora é portadora de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Por conseguinte, nego seguimento ao agravo retido, ante a ausência dos pressupostos exigidos para a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005201-61.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005201-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : LINDOMAR MAURICIO DA SILVA

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052016120084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença proposto em face do INSS. Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico de fls. 72/75, o autor é portador de epilepsia, mas encontra-se totalmente assintomático com o uso da medicação prescrita, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003806-19.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.003806-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MANOEL FERREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ALVANY DE FIGUEIREDO MATOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038061920084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 72/77). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados. Desse modo, ante a ausência de incapacidade, não há que se falar em doença preexistente.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a

incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-39.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000926-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : BENEDITA PRUDENCIO

ADVOGADO : JAIR PEDROSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009263920084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 14/03/2003.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos as Certidões de Nascimento dos filhos da autora (fls. 17 e 19), nascidos em 02/09/1971 e 09/07/1976, ambas constando a qualificação de seu companheiro como lavrador.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 49/50, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 33/38) demonstram, em nome da autora, vínculos empregatícios urbanos em 1981 e 1989/1990.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: BENEDITA PRUDÊNCIO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 20/10/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004944-23.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004944-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : BATISTA OLIVA

ADVOGADO : MARCELLO RAMALHO FILGUEIRAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049442320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a possibilidade do segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por primeiro, ressalte-se que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04/08/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário o qual se pretende abdicar.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010; Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Afinal, cumpre esclarecer que os julgados do E. STJ mencionados pela parte autora tratam de matéria diversa da presente demanda, pois se referem a cancelamento de benefício visando à utilização do tempo de contribuição computado na concessão de outro, de diferente natureza ou em regime distinto (contagem recíproca). Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001357-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00029-6 1 Vr PORANGABA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 102/106 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 108/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com a CTPS de fls 12/13 apontam vínculos empregatícios da parte autora, por períodos descontínuos, de 01 de novembro de 1990 a 28 de dezembro de 1999, ademais, verifica-se que o autor vertera contribuições na condição de contribuinte individual, de janeiro de 2000 a maio de 2000 e, posteriormente, de janeiro de 2004 a janeiro de 2006 (fls. 14/28), tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando que ajuizou a presente demanda em 20 de abril de 2006.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 31 de agosto de 2007 (fls. 90/93), o qual afirma que o periciado apresenta um quadro de osteoartrose na coluna cervical e coluna lombar. Por fim, conclui o *expert*, que a incapacidade do requerente é parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

Considerando o histórico de vida laboral do autor, o qual se encontra com 67 anos, de baixa instrução e exercia atividades de lavrador, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e definitiva do requerente, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 31/08/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001856-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARACY BENEDITA PINHEIRO

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MORAIS

No. ORIG. : 05.00.00020-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ARACY BENEDITA PINHEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fls. 93/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 99/109, requer a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria

por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, como Certidão de Casamento realizado em 20 de julho de 1968 de fl. 09 (documento mais antigo), Mandado de Usucapião lavrado em 1982 (fls. 11/12), os quais qualificam seu marido como lavrador, bem como as Declarações do Imposto sobre Propriedade Territorial Rural com exercícios em 1992, 1998, 1999, 2000, 2001, 2003, 2004 (fls. 13/14, 16/17, 19/20, 24), Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, em 1996/1997 e 1987 (fls. 21 e 27), recibos de pagamento de ITR, em 1996, 1995 (fls. 22/23), Declaração para Cadastro de Imóvel Rural exercício de 1992 e 1984 (fls. 25/26 e 28/30).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº

94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas (fls. 95/96) afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 30 de maio de 2007 (fl. 78/79), segundo o qual inferiu que a periciada é portadora de ulceração crônica de grande porte na perna esquerda, há longo tempo, encontrando-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho rural.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 95/96).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ARACY BENEDITA PINHEIRO com data de início do benefício - (DIB: 30/05/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALENTIM APARECIDO MOREIRA BOAVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00013-2 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VALENTIM APARECIDO MOREIRA BOAVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 83/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 91/94, requer a parte autora a alteração dos juros de mora, a fixação do modo de incidência da correção monetária e a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 97/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Vislumbra-se a ocorrência de erro material na r. sentença monocrática ao ter o MM. Juiz *a quo*, em sua parte dispositiva, condenado a Autarquia Previdenciária a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, uma vez que ao se referir sobre o laudo pericial de fls. 45/47, consignou que a parte autora está incapacitada de forma definitiva para o exercício do trabalho que desenvolvia e lhe garantia a subsistência (artigo 42, *caput*, da Lei 8.213/91), vale dizer, o artigo supra citado corresponde à aposentadoria por invalidez, desse modo, evidente o erro material que nos termos do inciso I, do artigo 463 do Código de Processo Civil pode ser corrigido a qualquer momento de ofício ou a requerimento das partes.

Assim, é de se corrigir o *decisum* para que conste a aposentadoria por invalidez, conforme fundamentado no bojo da sentença, e não o auxílio-doença.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria

por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, quais sejam, sua CTPS de fls. 15/20, na qual constam trabalhos rurais prestados pelo autor, em períodos descontínuos, de 01 de novembro de 1979 a 06 de junho de 2003. Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 76/77), nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 30 de novembro de 2007 (fl. 45/47), segundo o qual o autor apresenta insuficiência cardíaca grave, encontrando-se incapacitado total e definitivamente para o trabalho.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 76/77).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a VALENTIM APARECIDO MOREIRA BOAVA com data de início do benefício - (DIB: 30/11/2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, corrijo o erro material no decisum** para constar na parte dispositiva o benefício de aposentadoria por invalidez e, **dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002692-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROSANGELA RIBEIRO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00156-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSANGELA RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 91/96, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 110/119, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e majoração dos honorários advocatícios

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

(...)

3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria

por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.

(...)

9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rural, quais sejam, sua CTPS de fls. 09/10, na qual constam trabalhos rurais prestados pela autora no período compreendido entre 25 de junho de 1985 a 25 de setembro de 1991.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 74/75), nos quais as testemunhas afirmaram que a requerente sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 06 de outubro de 2006 (fls. 53/55), concluiu que a requerente apresenta tuberculose pulmonar e distrofia muscular pós cirurgia redutora do estômago, incapacitando-a totalmente para o trabalho de média intensidade. Afirma, o *expert*, que a patologia não é passível de tratamento que a capacitasse para o retorno às suas atividades laborais e nem estaria apta para o serviço de trabalho diverso do que habitualmente exercia. Ademais, inferiu que o início da incapacidade ocorreu em 2004.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e permanente.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, que exercera atividade de trabalhadora rural, serviço que demanda grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 74/75).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o dies a quo do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, tendo em vista o termo inicial do benefício fixado a partir da citação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

Retifique-se a autuação para constar como apelantes o INSS e a parte autora (fls. 91/96 e fls. 110/119).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a ROSANGELA RIBEIRO com data de início do benefício - (DIB 06/10/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, ao recurso adesivo da parte autora e à apelação do INSS. Concedida a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002836-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002836-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LEILA ANTONIA DA SILVA BERNARDES
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00087-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LEILA ANTÔNIA DA SILVA BERNARDES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 117/122, requer a parte autora a fixação do termo inicial na data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 125/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A priori, não conheço da recurso de apelação de fls. 133/136 do INSS, por esse já ter apelado em fls. 125/128, bem como o recurso adesivo de fls. 144/146, apresentado pela parte autora, em virtude de o mesmo já ter interposto apelação às fls. 117/122, acarretando a preclusão consumativa, conforme inteligência do artigo 183, do Código de Processo Civil. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, os recibos de fls. 34/43 e extratos do CNIS de fls. 75/76, comprovam que a autora vertera contribuições na condição de contribuinte individual, no período de novembro de 2005 a julho de 2007, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, uma vez que a propositura da ação foi ajuizada em 02 de agosto de 2007.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 28 de janeiro de 2008 (fls. 99/100), segundo o qual a periciada apresenta artrose de joelho direito, artrose de ombro esquerdo, artrite reumática, insuficiência venosa crônica de membros inferiores com seqüelas fibróticas no terço inferior da perna esquerda e transtorno mental depressivo em grau moderado, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a LEILA ANTONIA DA SILVA BERNARDES com data de início do benefício - (DIB 28/01/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00201 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003609-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003609-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : BENEDITO RAIMUNDO CATARINO

ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00014-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por BENEDITO RAIMUNDO CATARINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 52.

A r. sentença monocrática de fls. 215/218 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 13 de fevereiro de 2006, o requerente estava em gozo de auxílio-doença, com início em 06 de agosto de 2004 e cessação prevista para 28 de fevereiro de 2006, conforme documentos de fls. 16/22.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 02 de setembro de 2008 (fls. 170/204), o qual concluiu que o periciado apresenta cervicalgia e lombociatalgia decorrentes das alterações da coluna. Ademais, segundo o *expert*, o referido quadro clínico ortopédico associado ao cardiológico caracteriza incapacidade laborativa para atividades que exijam esforços físicos de qualquer intensidade. Por fim, em resposta aos quesitos formulados pelo juízo *a quo*, afirmou o profissional médico ser a incapacidade do requerente total e permanente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, deveria ter sido fixado a partir do dia imediato ao previsto para cessação do benefício recebido administrativamente, em conformidade com o disposto no artigo 43, da Lei nº 8.213/91. No entanto, *in casu*, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada deferida.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007859-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007859-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOSE GOMES BERNARDES
ADVOGADO : JORGE ALBERTO JOSÉ MELHEN
CODINOME : JOSE GAMES BERNARDO
: JOSE GAMES BERMUDEDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00143-0 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 27/01/2005) e a dependência econômica do autor.

Quanto à dependência econômica (união estável), havida entre o autor e a falecida, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma). No caso destes autos, os documentos de fls. 15/19, somados aos depoimentos testemunhas (fls. 73/81), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91. Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, as certidões de nascimento dos filhos (fls. 15/19), nascidos entre 1957 e 1966, nas quais consta a profissão de lavrador da falecida, constituem início de prova material.

Todavia, o referido início foi ilidido pela prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 73/81), frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material. As testemunhas reportaram-se a trabalho antigo, não informaram até quando a falecida trabalhou e em quais condições se desenvolveu o trabalho.

Desse modo, a extinta não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que a falecida efetivamente trabalhou como rurícola ao tempo do óbito.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1184041, processo 200703990108409, v.u., Rel. Marisa Santos, DJF3 CJ2 10/12/2008, Pg 520; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1050778, processo 200503990353559, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ1 30/03/2010, Pg 946; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC 1304507, processo 200803990193831, v.u., Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 03/03/2010, Pg 2161.

Também não restou demonstrado nos autos o preenchimento pela falecida dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, a falecida recebia amparo social ao idoso (fl. 52) (NB 1099205180), desde 27/08/1998. Cumpre ressaltar que o benefício assistencial é personalíssimo e intransferível, eis que cessa com a morte do assistido ou com a superação das causas que deram ensejo a sua concessão, nos termos do artigo 21, § 1º da Lei n.º 8.742/93, e artigos 35 e 36 do Decreto n.º 1.744/95.

Assim, não há possibilidade de conversão de benefício assistencial (LOAS) em pensão por morte. Nesse sentido: STJ - RESP 264774/SP, DJ de 05/11/2001, página 00121, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 04/10/2001, v.u., 5ª Turma, TRF/3ª Região, 3ª Seção, AR- 1983, processo n.º 200203000018140/SP, v.u., Rel. Marianina Galante, DJU de 08/01/2007, pg. 245; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 725095, processo n.º 20010399041761/SP, v.u., Rel. Regina Costa, DJU de 05/08/2004, pg. 271.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009560-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009560-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA DE JESUS RODRIGUES
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00149-7 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma do r. decismum, alegando, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, é importante referir não ter havido cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que está devidamente comprovado nos autos que o falecido não possuía a qualidade de segurado quando do seu falecimento, sendo, portanto, desnecessária a referida prova.

Além disso, a simples menção ao exercício de determinada atividade sem a correspondente fonte de custeio, impede a concessão do benefício, tendo em vista o caráter contributivo que rege o Sistema da Previdência Social. Atuo com esteio no disposto no artigo 30, inciso II da Lei n.º 8.212/91.

Nesse sentido, cito o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I - Tendo o de cujus exercido atividade urbana sem o devido registro em carteira de trabalho, torna-se necessário o efetivo recolhimento de contribuições previdenciárias para a comprovação da sua condição de segurado junto à Previdência Social. In casu, não restou comprovado que o falecido efetuou tais contribuições como trabalhador autônomo.

II - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º 1060/50.

IV - Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC - 831488, Processo: 200161240030089/SP, SÉTIMA TURMA, JUIZ WALTER AMARAL, v.u., DJU de 05/05/2004, pg. 1217)

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 14/06/1998) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de óbito e de casamento (fls. 12/13).

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça. Atenho-me ao disposto no artigo 15 e incisos da Lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica da cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 15/18) e das informações do sistema CNIS/DATAPREV (fl. 33), o falecido possui apenas um antigo vínculo empregatício.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 14/06/1998.

Apesar de a pensão por morte independe de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

Ademais, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pela falecida dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1195271, processo 200703990196165, v.u., Rel. Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 28/07/2010, Pg 377; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1070159, processo 200503990482300, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJF3 CJ1 02/06/2010, Pg 359; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 896666, processo 199961050124465, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU 21/07/2005, Pg 749).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016717-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016717-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : NAIR PENHA LOPES

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00026-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela autora, pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à postulante o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto, não foi comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios e dos periciais.

A autora, por sua vez, postula a alteração do termo inicial.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A Autarquia-Apelante alega que não foi comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

No que tange à referida questão, o laudo pericial (fls. 48/50) atesta que a Autora é portadora de "artrose de ombros, transtorno degenerativo de coluna vertebral, bronquite asmática, hipertensão arterial e transtornos degenerativos da idade (senilidade)", que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (12/09/2007), uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere aos honorários periciais, tendo em vista a impossibilidade de vinculação com o salário-mínimo (artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal), devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal. Ressalto que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido por esta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições previdenciárias.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: NAIR PENHA LOPES

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 12/09/2007

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento às apelações interpostas pelo INSS e pela parte Autora**, para fixar o termo inicial, os honorários advocatícios e os honorários periciais na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício. Determino, por fim, que sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença e que sejam descontadas as contribuições previdenciárias abrangidas no período desta condenação.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016944-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016944-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PRISCILA MAYRA RIBEIRO

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

No. ORIG. : 06.00.00087-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo para a correção monetária e os juros de mora, bem como, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

Apesar de regularmente intimada, a autora deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora demonstrou que, ao propor a ação, em 31/07/2006, havia cumprido a carência exigida por lei.

Deveras, com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social na qual está anotado 1 (um) contrato de trabalho cujo vínculo, iniciado em 01/08/2002, encerrou-se em 10/05/2004 (fls. 7/8).

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 07/05/2004 a 16/08/2004.

De acordo com o laudo médico (fls. 62/80), a Autora é portadora de "**doença cística traqueobrônquica**", que a impede de trabalhar, sendo que a incapacidade funcional remonta a 07/05/2004.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)"

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)

No que tange à incapacidade o laudo pericial atesta que a Autora é portadora de patologia extremamente rara, de natureza congênita e progressiva, que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irresignação do Instituto-Apelante.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ (parcelas vencidas até a sentença).

No que se refere às custas e despesas processuais, verifica-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento destas verbas, sendo infundada a sua impugnação a este respeito.

Por fim, não merece prosperar o pedido de redução dos honorários periciais da autarquia previdenciária, pois os valores arbitrados estão de acordo com o disposto na resolução nº 541 do Conselho da Justiça Federal e são razoáveis ante o grau de zelo, de dedicação e a qualidade demonstrada pelo perito judicial.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: PRISCILA MAYRA RIBEIRO
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 28/09/2006
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença apelada. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017172-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017172-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOAO GILBERTO GIANSO
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00097-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício, porquanto foi comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela parte Autora, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Outrossim, é importante referir não ter havido cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, o qual foi devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou qualquer prejuízo à Autora.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O Apelante alega que ficou demonstrada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

No que tange à referida questão, os laudos periciais (fls. 127/130, 133/137 e 148/150), atestam que o autor era portador de neoplasia residual ou metastática.

Concluíram, todavia, que após a realização de intervenção cirúrgica em 12/02/2003, o requerente não apresenta incapacidade laborativa.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Dessa forma, não foi comprovada a incapacidade para o trabalho naquele momento, não ensejando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido e à apelação interpostos pela parte Autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00207 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017800-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017800-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO GABRIEL SOBRINHO

ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 06.00.00104-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício de auxílio de doença até a citação e, após tal data, o converteu em aposentadoria por invalidez, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a realização de nova perícia. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos para a concessão dos benefícios, porquanto não foi demonstrada a incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, pleiteia que seja resguardado ao Instituto-Apelante o direito de realizar perícias periódicas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Preliminarmente, não merece prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia.

Na presente hipótese, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa, foi determinada a realização de prova pericial.

O laudo pericial acostado aos autos (fls. 71/98) indicou as doenças encontradas, mencionando atestados e exames médicos que foram apresentados pela parte e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao juiz **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, é desnecessária a realização de nova perícia.

Passo, então, à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O apelante alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado. De acordo com laudo pericial (fls. 71/98), o Autor é portador de **lombociatalgia e LER/Dort.**, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por fim, em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo (fls. 54), afirmou o "expert": " A capacidade para o trabalho é nula, assim como os atos da vida diária são altamente prejudicados".

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

É devida a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (01/08/2006), pois os males que acometem a parte autora remontam a este momento, até a data da citação (20/12/2006), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, conforme determinado na r. sentença.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que alude à obrigação do Autor de submeter-se a perícias periódicas, não há interesse recursal do INSS em função da determinação legal disposta no art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SEBASTIÃO GABRIEL SOBRINHO

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 20/09/2006

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fls. 32/33, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte Autora, desde 29/08/2006, percebe o benefício de auxílio-doença (NB 5602576556). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício e determino que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido por esta condenação, sejam compensados.** Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018907-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018907-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIOVALDO CONCEICAO SOUZA
ADVOGADO : AUTA DOS ANJOS LIMA OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00013-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não comprovou a incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A Autarquia-Apelante alega que não foi comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa pelo requerente.

No que tange à referida questão, o laudo pericial (fls. 66/68), elaborado em 30/06/2007, atesta que o Autor é portador de hérnia de disco lombar que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para trabalhos que envolvam atividade com sobrecarga na coluna lombar. O perito judicial ressaltou que o tratamento para o mal de que é portador o autor possui bom prognóstico na maioria dos casos.

Assim, consigno que, embora trabalhador braçal impedido de exercer o seu ofício, trata-se de pessoa jovem (35 anos por ocasião da perícia), cabendo, por ora, considerar possível adaptá-lo a atividade menos penosa. Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte Autora, a fim de que o mesmo seja submetido a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91. (Neste sentido: TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a reforma parcial da decisão de primeira instância.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irresignação do Instituto-Apelante.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é pessoa portadora de doença que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ELIOVALDO CONCEIÇÃO SOUZA

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 02/06/2006

RMI: "a ser calculada pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para conceder o benefício de auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019318-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019318-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE BRITO GONDIN
ADVOGADO : APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI
No. ORIG. : 05.00.00099-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a aposentadoria por invalidez ao autor, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e a redução da multa diária em caso de atraso na implantação da tutela antecipada.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, o autor comprovou que ao propor a ação, em 07/10/2005, mantinha a qualidade de segurado e havia cumprido a carência exigida por lei. Com a inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 15/25) que demonstram que o autor manteve diversos vínculos entre 1991 e 2004, sendo que o último, iniciado em 05/05/2004, encerrou-se em 30/11/2004.

Além disso, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que o requerente esteve recebendo auxílio-doença no período de 16/05/2005 a 17/04/2006.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial (fls. 109/111), elaborado em 05/11/2007, atesta que o Autor é portador de lombociatalgia, gastrite crônica, síndrome depressiva, osteoartrose de coluna lombo-sacro e hérnia discal de base ampla em L5-S1, que lhe acarretam incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo pericial (05/11/2007), ante a ausência de requerimento administrativo.

Relativamente à multa diária em caso de descumprimento da antecipação de tutela, verifico que, no caso sob exame, o **quantum** fixado exsurge excessivo, em afronta ao princípio da razoabilidade, na medida em que se considera, para tanto, o importe acima da metade do valor mensal devido pelo réu em razão da concessão do benefício pretendido.

Assim, entendendo deva ser reduzida a multa para a importância diária de R\$ 100,00 (cem reais), suficiente para afastar qualquer ânimo à desobediência da ordem.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial e a multa diária por descumprimento da antecipação da tutela na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019628-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019628-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE MAGALHAES

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

No. ORIG. : 07.00.00082-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu o auxílio-doença ao autor.

Sustenta, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício, porquanto não foi comprovada a incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

A Autarquia-Apelante alega que o autor não demonstrou que está incapacitado para o trabalho.

No que tange à referida questão, anoto que há nos autos laudo do assistente técnico do Réu, datado de 05/05/2008, que atesta ser o Autor portador de quadro de osteoartrose primária degenerativa lombosacra, que não lhe acarreta incapacidade laborativa.

De outro lado, o laudo pericial (fls. 53/55), atesta que o Requerente é portador de lombalgia por hérnia discal, que lhe acarreta incapacidade temporária para o desempenho de trabalhos que exijam esforços físicos. Afirma o **expert** que os sintomas da doença podem ser sanados ou minimizados após procedimento cirúrgico.

Cumpre ressaltar que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhe-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juiz, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Considerando que o Autor é trabalhador braçal, conforme as anotações de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 13/18), e que está impedido de realizar esforços físicos, impõe-se a concessão de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto aos honorários advocatícios, devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JORGE MAGALHÃES

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 23/02/2007

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020872-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020872-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MALVINA GOES

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00013-8 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - decorrente do falecimento do marido da autora, trabalhador rural.

Cumpra ressaltar que, em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, nos termos da Súmula n.º 340 do STJ.

O falecimento ocorreu em 08/10/1971, quando em vigor a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, o qual dispunha:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O Sistema Geral de Previdência Social era regido pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, que preceituava:

"Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;"

II - o pai inválido e a mãe;

III - os irmãos inválidos ou menores de 18 (dezoito) e as irmãs solteiras, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos.

§ 1º O segurado poderá designar, para fins de percepção de prestações, uma pessoa que viva sob sua dependência econômica, inclusive a filha ou irmã maior, solteira, viúva ou desquitada.

§ 2º A pessoa designada apenas fará jus à prestação na falta dos dependentes enumerados no item I deste artigo e se por motivo de idade, condições de saúde ou encargos domésticos, não puder angariar meios para o seu sustento.

(...)

Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Desse modo, depreende-se que, para a concessão do benefício pleiteado, necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício e a dependência econômica da autora. No que tange à qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, não há cogitar-se em carência e nem em recolhimento de contribuições, na medida em que a previdência rural tem seu custeio financiado na forma do artigo 15 da Lei Complementar n.º 11/71, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural, nos termos do artigo 5º da Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973.

No caso dos autos, a certidão de óbito (fl. 16), de 08/10/1971, e as certidões de nascimento de 2 (dois) filhos (fls. 13/14), nascidos em 1949 e 1953, nas quais consta a profissão do **De Cujus** como lavrador, constituem início razoável de prova material que, somadas os depoimentos testemunhais (fls. 45/46), comprovam o exercício de atividade rural até a data do óbito.

No tocante à união estável havida entre a autora e o falecido, passo a adotar o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, as certidões de nascimento de 2 (dois) filhos da autora e do falecido (fls. 13/14), nascidos em 1949 e 1953, e os depoimentos testemunhais (fls. 45/46), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 12, do Decreto n.º 89.312/84.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF/3ª Região, Primeira Turma, AC - 864465, processo n.º 200303990093693/SP, v.u., Rel. Johanson Di Salvo, DJU de 18/11/2003, pg. 321; TRF/3ª Região, Segunda Turma, AC - 177859, processo n.º 94030397357/SP, v.u., rel. Carlos Francisco, DJU de 06/12/2002, pg. 459; TRF/3ª Região, Quinta Turma, AC - 377522, processo n.º 97030392016/SP, v.u., Fonseca Gonçalves, DJU de 06/12/2002, pg. 594; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 884007, processo n.º 200303990197140/SP, v.u., Newton de Lucca, DJU de 18/07/2007, pg. 442; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 819907, processo n.º 200203990317244/SP, Rel. Marisa Santos, DJU de 15/03/2007, pg. 559; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1146434, processo n.º 200603990362115/SP, v.u., Rel. David Diniz, DJU de 22/08/2007, pg. 630).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00212 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024780-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024780-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA PEREIRA MOUTINHO

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 08.00.00097-1 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 26/03/2009, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 22/09/2003) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica da requerente, por se tratar da mãe do falecido, o que restou demonstrado através da certidão de óbito (fl. 09), deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor: **"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva."**

Ademais, adoto entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, RESP - 543423, Sexta Turma, processo n.º 200300961204/SP, min. Hamilton Carvalhido, DJ de 14/11/2005, pg. 410; STJ, Quinta Turma, RESP - 296128, processo n.º 200001409980/SE, Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002, pg. 475; TRF/3ª Região, AC - 1054220, Décima turma, processo n.º 200603990026747/SP, v.u., rel. Des. Sergio Nascimento, DJU de 26/09/2007, pg. 922; TRF/3ª Região, AC - 1066240, Oitava Turma, processo n.º 2004461090010353/SP, v.u., re. Des. Therezinha Cazerta, DJU de 12/09/2007, pg. 348).

No caso, a certidão de óbito (fl. 09), evidenciando que o falecido era solteiro, sem filhos e que residia no mesmo endereço citado na inicial pela autora, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 142/147), comprovam a dependência econômica da requerente em relação ao falecido, que nitidamente contribuía com a manutenção da casa.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, consta das informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 24/26) que o último vínculo empregatício do falecido estendeu-se de 29/07/2002 até 30/12/2002, portanto, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, AC - 1070522, processo n.º 200503990485932/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Eva Regina, DJU de 13/07/2006, pg. 345; TRF/3ª Região, AC - 1059410, processo n.º 200503990426770/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Marianina Galante, DJU de 31/01/2007, pg. 419; TRF/3ª Região, AC - 1115021, processo n.º 200261130017101/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 21/06/2007, pg. 1192; TRF/3ª Região, AC - 1053593, processo n.º 200503990377746/SP, Décima Turma, v.u., rel. Castro Guerra, DJU de 16/11/2005, pg. 548.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: MARIA APARECIDA PEREIRA MOUTINHO

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 14/03/2008

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026136-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026136-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA LONGO PIASSA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00159-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo da autora contra a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à postulante o benefício de aposentadoria por invalidez, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não foi comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora, por sua vez, postula a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a oiliar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A Autarquia-Apelante alega que a autora não comprovou a incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

No que tange à referida questão, o laudo médico (fls. 81/89), elaborado em 31/07/2008, atesta que a Requerente é portadora de **tendinopatia em ombro direito e espondiloartrose de coluna com discopatia herniária lombar**, que lhe acarretam incapacidade para o desempenho de trabalhos como trabalhadora braçal.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade total e permanente para seu trabalho habitual, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade avançada da autora e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (27/11/2006), consoante pretendido pela parte Autora, tendo em vista que os males da Requerente remontam a essa data, conforme consta do laudo pericial (fls. 81/89).

Quanto aos honorários advocatícios, devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e ao recurso adesivo da parte Autora**, para fixar o termo inicial e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027551-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027551-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA DARC ABRANTES

ADVOGADO : ANGELA MARIA DUARTE

No. ORIG. : 08.00.00155-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a redução dos advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 18/03/2004) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado é incontestada, uma vez que reconhecida pela própria Autarquia, ao conceder o benefício de pensão por morte pleiteado a sua filha (NB 1396147362, DIB 20/02/2004 e DCB 19/03/2009). O referido benefício foi cessado em razão da filha ter completado 21 (vinte e um) anos.

No tocante à união estável, havida entre a autora e o falecido, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, a certidão de nascimento de uma filha em comum (fl. 11), nascida em 19/03/1988, o registro de empregado de fl. 11, datado em 13/04/1994, no qual consta a autora como uma das dependentes do falecido, somados às informações extraídas da cópia da sentença prolatada em audiência de instrução e julgamento (fls. 62/63), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, cito os julgados: TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526; TRF/3ª Região, AC - 1102260, processo n.º

200603990122682/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Newton de Lucca, DJU de 11/07/2007, pg. 455; TRF/3ª Região, AC - 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600; TRF/3ª Região, AC - 718337, processo n.º 200103990373220/SP, Décima Turma, v.u., Rel. Galvão Miranda, DJU de 18/10/2004, pg. 597.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, ressalvo que considerando a impossibilidade de enriquecimento sem causa da autora, na medida em que os valores percebidos por sua descendente, em razão do benefício pago administrativamente, foram geridos por esta e revertidos, em sua totalidade, em prol da família; bem como ser incabível a devolução de referidos valores, dado o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, por ocasião da liquidação, serão compensadas as parcelas pagas, à título de pensão por morte, à filha da autora.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: JOANA DARC ABRANTES

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 1º/10/2008

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028236-98.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.028236-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARLI MARQUES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : JOAO ANTONIO DA SILVA
REPRESENTANTE : APARECIDO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01151-0 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de restabelecimento de benefício assistencial de prestação continuada e conversão do referido benefício em aposentadoria por invalidez, proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela nulidade da sentença ante a ausência de realização de estudo social.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o Requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

No caso dos autos, a autora, que contava com 35 anos na data do ajuizamento da ação (10/12/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, conforme firme entendimento desta Nona Turma, para aferição do preenchimento do requisito renda mensal **per capita**, faz-se necessária a realização de estudo social, sendo que a sua ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa do demandante.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "**Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**" (grifei)

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20 §§ 2º e 3º da Lei n.º 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, que poderia ter sido verificada por meio de estudo social, vez que os documentos acostados à inicial restaram insuficientes para a comprovação, não satisfazendo legalmente às exigências do devido processo legal a propiciar a apreciação do pretendido direito.

Em decorrência, havendo julgamento sem a elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente negativa de prestação jurisdicional devida e cerceamento de defesa (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/01/2007, pg. 611; TRF/3ª Região, AC n.º 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/06/2005, pg. 489).

Desta forma, obstada a elaboração do estudo social, o acolhimento da parecer do Órgão Ministerial é medida que se impõe, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho o Parecer Ministerial, para anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas, especialmente o estudo social, e a subsequente prolação de novo julgado, restando prejudicada a apreciação da apelação da autora.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028902-02.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028902-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : SIRLEI BRITO DE CASTRO
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00007-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa, diante da não realização da prova oral. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, é importante referir não ter havido cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a dependência econômica da autora em face do falecido está devidamente comprovada pelo estudo social e pelos documentos trazidos com a inicial. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou qualquer prejuízo à autora.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 29/10/2007) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica da requerente, por se tratar da mãe do falecido, o que restou demonstrado através das certidões de nascimento e de óbito (fls. 11 e 16), deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva."

Ademais, adoto entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, RESP - 543423, Sexta Turma, processo n.º 200300961204/SP, min. Hamilton Carvalhido, DJ de 14/11/2005, pg. 410; STJ, Quinta Turma, RESP - 296128, processo n.º 200001409980/SE, Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002, pg. 475; TRF/3ª Região, AC - 1054220, Décima turma, processo n.º 200603990026747/SP, v.u., rel. Des. Sergio Nascimento, DJU de 26/09/2007, pg. 922; TRF/3ª Região, AC - 1066240, Oitava Turma, processo n.º 2004461090010353/SP, v.u., re. Des. Therezinha Cazerta, DJU de 12/09/2007, pg. 348).

No caso, a certidão de óbito (fl. 16) e os documentos de fls. 20/21, evidenciando que o falecido era solteiro, sem filhos e que residia no mesmo endereço citado na inicial pela autora, somada às informações do estudo social (fls. 41/43), comprovam a dependência econômica da requerente em relação ao falecido, que nitidamente contribuía com a manutenção da casa.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, consta da cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 13/14) que o último vínculo empregatício do falecido estendeu de 16/07/2007 até a data do óbito, portanto, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, AC - 1070522, processo n.º 200503990485932/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Eva Regina, DJU de 13/07/2006, pg. 345; TRF/3ª Região, AC - 1059410, processo n.º 200503990426770/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Marianina Galante, DJU de 31/01/2007, pg. 419; TRF/3ª Região, AC - 1115021, processo n.º 200261130017101/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 21/06/2007, pg. 1192; TRF/3ª Região, AC - 1053593, processo n.º 200503990377746/SP, Décima Turma, v.u., rel. Castro Guerra, DJU de 16/11/2005, pg. 548.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

A pensão por morte deve ser calculada nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91, em sua redação vigente à época do óbito, acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 referida lei.

O termo inicial da pensão é contado a partir da data do requerimento administrativo (30/11/2007 - fl. 19), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação acrescida pela Lei 9.528/97.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: SIRLEI BRITO DE CASTRO

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 30/11/2007

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, em valor a ser apurado conforme o artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029059-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029059-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURIVAL GOMES

ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES

No. ORIG. : 06.00.00164-2 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor a aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, o Autor exerceu atividade rural, tendo trabalhado em diversos sítios da região.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso destes autos, a Certidão de Casamento do Autor (fls. 11), realizado em 04/11/1989, da qual consta a sua profissão como lavrador, e sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 7/9), da qual constam anotações relativas a vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de outubro de 1990 a dezembro de 1992, constituem início razoável de prova material que, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 69/75 e 80/81), comprovam que o Requerente exerceu atividade rural, informação corroborada, inclusive, pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 26/29) .

Anoto, ainda, que as testemunhas declararam, nas audiências realizadas em 27/11/2008 e 12/03/2009, que o Autor deixou de trabalhar há aproximadamente dois anos, em virtude dos males de que é portador.

Com relação à incapacidade laborativa, o Perito Judicial constatou que o Requerente é portador de enfermidades que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, salientando, em resposta aos quesitos formulados pelo autor (fls. 40), que as referidas patologias são progressivas e irreversíveis.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter progressivo e irreversível das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, que possui baixa escolaridade (2º ano primário), impedido de exercer atividade que demande esforço físico, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Resta, por fim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso do Autor na Previdência Social.

Anoto que há razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a este ponto, a perícia médica mencionou que a data de início da incapacidade foi o momento em que houve a fratura do tornozelo do requerente. Outrossim, o perito judicial apontou que as moléstias que acometem o requerente são progressivas e irreversíveis, evoluindo com o passar dos anos, o que permite concluir que houve progressão e agravamento das doenças (art. 42, § 2º, **in fine**, Lei nº 8.213/91).

Nesta linha de raciocínio, é difícil aplicar a regra pertinente à preexistência das doenças.

Cito julgado a respeito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

(...)

(STJ, REsp 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 06/09/1999).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LOURIVAL GOMES
Benefício: Aposentadoria por invalidez
DIB: 30/04/2008
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.** Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029449-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029449-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARINALVA CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00071-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 05/03/2007) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois recebia auxílio doença previdenciário (NB 5052715125, DIB 05/07/2004), mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à dependência econômica da requerente, por se tratar da mãe do falecido, o que restou demonstrado através das certidões de nascimento e de óbito (fls. 10/11), deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

Saliento que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor: **"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva."**

Ademais, adoto entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, RESP - 543423, Sexta Turma, processo n.º 200300961204/SP, min. Hamilton Carvalhido, DJ de 14/11/2005, pg. 410; STJ, Quinta Turma, RESP - 296128, processo n.º 200001409980/SE, Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002, pg. 475; TRF/3ª Região, AC - 1054220, Décima turma, processo n.º 200603990026747/SP, v.u., rel. Des. Sergio Nascimento, DJU de 26/09/2007, pg. 922; TRF/3ª Região, AC - 1066240, Oitava Turma, processo n.º 2004461090010353/SP, v.u., re. Des. Therezinha Cazerta, DJU de 12/09/2007, pg. 348).

No caso, a certidão de óbito (fls. 10), evidenciando que o falecido era solteiro, sem filhos e que residia no mesmo endereço citado na inicial pela autora, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 81/83), comprovam a dependência econômica da requerente em relação ao falecido, que nitidamente contribuía com a manutenção da casa.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, AC - 1070522, processo n.º 200503990485932/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Eva Regina, DJU de 13/07/2006, pg. 345; TRF/3ª Região, AC - 1059410, processo n.º 200503990426770/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Marianina Galante, DJU de 31/01/2007, pg. 419; TRF/3ª Região, AC - 1115021, processo n.º 200261130017101/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 21/06/2007, pg. 1192; TRF/3ª Região, AC - 1053593, processo n.º 200503990377746/SP, Décima Turma, v.u., rel. Castro Guerra, DJU de 16/11/2005, pg. 548.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

A pensão por morte deve ser calculada nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91, em sua redação vigente à época do óbito, acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 da referida lei.

O termo inicial da pensão é contado a partir da data do requerimento administrativo (28/06/2007 - fl. 43), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação acrescida pela Lei 9.528/97.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: MARINALVA CARDOSO DOS SANTOS

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 28/06/2007

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, em valor a ser apurado conforme o artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00219 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030050-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030050-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCY ROMERA DA ROCHA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00167-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Em recurso adesivo, o autor pede a majoração dos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - decorrente do falecimento do pai.

Cumprido ressaltar que em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio do **tempus regit actum**.

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 30/03/1998, conforme certidão de fl. 13.

Desse modo, o caso dos autos demanda verificação da legislação antecedente, vigente quando do óbito do pai do autor.

Refiro-me a Lei n.º 3.807/60 e ao Decreto n.º 89.312/84.

O art. 36, de referida lei, determinava o mínimo de 12 (doze) recolhimentos para a concessão de pensão por morte.

Idêntica exigência vinha contida no art. 47, do Decreto n.º 89.312/84. Reproduzo o dispositivo:

"Art. 47. A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."

Todavia, no caso dos autos, não restou demonstrado o período mínimo de carência, correspondente a 12 (doze) recolhimentos, exigidos pelo texto normativo acima referido.

As informações constantes na cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 17/25) do falecido, ratificadas pelo sistema CNIS/DATAPREV, mostram que o último vínculo empregatício do falecido iniciou-se em 09/06/1995 e findou-se em 14/08/1995.

Desse modo, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, pois não havia cumprido a carência exigida por lei.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/4ª Região, Quinta Turma, AC 200772990028230, v.u., Rel. Rômulo Pizzolatti, D.E. 14/06/2010; Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Goiás, 1ª Turma Recursal, Processo 358736220064013, v.u., Rel. Jesus Crisóstomo de Almeida, DJGO 12/07/2006;

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Prejudicado o recurso adesivo da autora.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora. Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032540-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032540-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIA FERREIRA DA COSTA e outro
: LUCIMARA FERREIRA FLAIFEE incapaz
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
No. ORIG. : 08.00.00099-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo às autoras a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso de apelação, para julgar improcedente a ação com relação à autora CLAUDIA FERREIRA DA COSTA.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 23/02/2008) e a dependência econômica das autoras.

A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a cópia da certidão do primeiro casamento do falecido (fl. 15), na qual consta a sua profissão como lavrador, constitui início de prova material que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 46/50), comprovam o exercício de atividade rural até o instante do óbito.

Quanto à dependência econômica da filha menor de 21 (vinte e um) anos, inexistem dúvidas, pois é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de nascimento de fl. 12.

Desta forma, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido para a filha LUCIMARA FERREIRA FLAIFEE.

Por outro lado, com relação à autora CLAUDIA FERREIRA DA COSTA, nos termos do parágrafo 3º, artigo 16, da Lei n.º 8.213/91, "considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal."

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

Em que pese a certidão de nascimento (fl. 12), datada de 17/04/1993, evidenciando o nascimento de uma filha em comum, tal prova foi refutada pela prova testemunhal de fls. 46/50.

As testemunhas afirmaram que o falecido morava sozinho.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício.

Nesse sentido, cito os julgados:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 935485, Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI 03/12/2009, Pg 630)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, AC 614517, Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI 30/06/2010, Pg 790)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício para a autora CLAUDIA FERREIRA DA COSTA.

Por fim, com relação à filha do falecido, antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: LUCIMARA FERREIRA FLAIFEE

Representante: CLAUDIA FERREIRA DA COSTA

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 04/08/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido com relação à autora CLAUDIA FERREIRA DA COSTA. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício para a autora LUCIMARA FERREIRA FLAIFEE.**

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00221 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034410-26.2009.4.03.9999/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 17/12/2010 2663/3217

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO LUIS DA SILVA
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 07.00.00017-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDO LUIS DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 126/128 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 130/142, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 13 de fevereiro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 18 de maio de 2004 a 28 de fevereiro de 2006, conforme documento de fl. 82.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 11 de setembro de 2008 (fls. 95/98), o qual concluiu que o periciado apresenta hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia isquêmica crônica (estabilizada) e lombalgia crônica aos esforços. Ademais, afirma o *expert*, que o requerente apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente, com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos.

Considerando o histórico de vida laboral do autor, o qual se encontra com 63 anos, que exercera atividades de servente de pedreiro, auxiliar de manutenção, serviços gerais, pedreiro, rurícola e atendente de enfermagem, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente do requerente, conforme acima mencionado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts.

201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

No tocante aos honorários advocatícios, objeto de insurgência do Instituto Autárquico, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a APARECIDO LUIS DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 01/03/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035129-08.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.035129-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DIONISIO

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00274-1 1 Vr ELDORADO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada em parte com o julgado, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença apenas no tocante ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, de fato incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto do inconformismo do apelante.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício e a forma de incidência dos juros de mora e dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado **JOÃO DIONISIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 30/04/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039545-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039545-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ELIZABETH MARIA DE DEUS e outro
: MARIO MOREIRA DOS SANTOS JUNIOR incapaz
ADVOGADO : FABRICIO PEREIRA DE MELO
REPRESENTANTE : ELIZABETH MARIA DE DEUS
ADVOGADO : FABRICIO PEREIRA DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00183-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o benefício de pensão por morte.

Sustentam, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 1º/07/2000) e a dependência econômica dos autores.

Quanto à dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos, inexistem dúvidas, pois é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de nascimento de fl. 23.

Com relação a companheira (união estável), havida entre a autora e o falecido, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, a certidão de nascimento do filho em comum do casal (fl. 23), nascido em 14/10/1990, e a certidão de óbito (fl. 20), onde consta que o falecido "vivia maritalmente" com a autora, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, consta das informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV (fl. 52), que o último vínculo empregatício do falecido estendeu-se de 17/11/1997 até a data do óbito, portanto, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526; TRF/3ª Região, AC - 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600; TRF/4ª Região, APELREEX 200872990002529, Sexta Turma, v.u., Rel. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, D.E. 10/06/2010.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

A pensão por morte deve ser calculada nos termos do artigo 75, da Lei 8.213/91, em sua redação vigente à época do óbito, acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 referida lei.

O termo inicial da pensão é contado a partir da data do requerimento administrativo (23/08/2000 - fl. 24), nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, com a redação acrescida pela Lei 9.528/97.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que tange à prescrição, esta atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n.º 85, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: ELIZABETH MARIA DE DEUS

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 23/08/2000

RMI: a calcular

Beneficiário: MARIO MOREIRA DOS SANTOS JUNIOR

Benefício: PENSÃO POR MORTE
DIB: 23/08/2000
RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou provimento à apelação interposta pelos autores**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, em valor a ser apurado conforme o artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada.

Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040024-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040024-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA MORARI MENDES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00012-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador urbano. O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o INSS a conceder a parte Autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo, com renda mensal inicial de um salário mínimo mais abono anual. Determinou a incidência sobre as diferenças apuradas de juros moratórios e correção monetária. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Sentença, prolatada em 05 de maio de 2009, não sujeita ao reexame necessário.

A autarquia interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, sendo necessária a comprovação da idade mínima (60 ou 65 anos de idade, para mulheres e homens, respectivamente) e o cumprimento do período de carência.

Inicialmente, no que se refere à qualidade de segurado, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n.º 10.666/2003, afastou-se sua exigência para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 3º.

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas, e quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência da referida norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade após a perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (Resp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 9.12.2002, p. 398).

Cabe salientar que não se trata de aplicação retroativa da Lei n.º 10.666/03 ao presente caso, porquanto, conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado. No caso desses autos, a idade da Autora, Maria Lucia Morari Mendes, é inconteste, uma vez que nascida a 06/05/1948 (fl. 17), completou a idade mínima de 60 anos em 06/05/2008.

Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando tal norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social à época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Saliento que o trabalhador não é o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, ficando tal incumbência a cargo do empregador e a fiscalização dessa conduta a cargo da Autarquia Previdenciária (art. 33, da Lei 8.212/91 e art. 5º, da Lei 5.859/72).

A parte Autora apresentou cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 20/22), contendo dois vínculos empregatícios, nos períodos de 1º/04/1964 a 18/04/1969 e de 19/10/1989 a 13/12/1989.

A soma dos períodos referidos totaliza 05 (cinco) anos, 09 (meses) e 24 (vinte e quatro) dias e corresponde a 63 (sessenta e três) meses de contribuição.

Como corolário, não restou cumprida a carência exigida pelo artigo 142 da Lei 8.213/91, que no caso em análise é de 162 (cento e sessenta e dois) meses, tendo em vista o implemento da idade no ano de 2008.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por idade por ausência de comprovação da carência exigida, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.:149236286-4).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, **bem como caso a tutela jurisdicional concedida em sentença.**

Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040574-07.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.040574-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDITH DA SILVA PAULA

ADVOGADO : RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA

No. ORIG. : 08.00.00805-9 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário

mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros moratórios, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 27/12/1946, completou essa idade em 27/12/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente nas cópias da certidão de casamento, realizado em 1963 (fl. 14), e da escritura de compra e venda de imóvel rural (fls. 15/16), nas quais ele está qualificado como lavrador, bem como de sua CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 19/20). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 75/76).

Ressalte-se que, ainda que a autora tenha trabalhado no meio rural em determinado período, conforme demonstra o documento de fls. 53, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

No tocante à verba honorária, esta fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **EDITH DA SILVA PAULA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB a partir da data da citação (09/05/2008)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040686-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040686-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARIA APARECIDA SANCHES RODRIGUES
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE ALMEIDA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00112-2 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. As contra-razões não foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, no que alude à prescrição, considerada pela r. sentença, algumas considerações devem ser feitas. Trata-se de matéria veiculada no art. 103, da Lei Previdenciária:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".

É importante referir ser imprescritível o direito ao benefício, de cunho alimentar. A prescrição referida no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91 diz respeito apenas às prestações pecuniárias dele decorrentes e não reclamadas a tempo.

Assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"Não prescreve o direito ao benefício da pensão previdenciária que tem caráter alimentar. Limitando a prescrição as prestações anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação" (Bem. Div. No R. Esp. nº 23.627-RJ (96.0072279-0), STJ, Rel. Min. José de Jesus Filho, 1ª S., um., j. em 25.6.97), (ROCHA, Daniel Machado da. BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ano 2004, 4ª ed., notas ao art. 103, p. 306).

Passo ao exame do mérito.

Cumprido ressaltar que em termos de pensão por morte, a legislação aplicável é a da data do óbito, segundo o princípio do **tempus regit actum**.

O segurado faleceu em 23/09/1990, conforme certidão de óbito (fl. 17).

Desse modo, o caso dos autos demanda verificação da legislação antecedente, vigente quando do óbito do segurado. Refiro-me a Lei n.º 3.807/60 e ao Decreto n.º 89.312/84.

O art. 36, de referida lei, determinava o mínimo de 12 (doze) recolhimentos para a concessão de pensão por morte. Idêntica exigência vinha contida no art. 47, do Decreto n.º 89.312/84. Reproduzo o dispositivo:

"Art. 47. A pensão por morte é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais."

A qualidade de segurado e a carência restam incontestes, tendo em vista a concessão administrativa do benefício ao filho do falecido (NB 0858997878 - DIB 23/09/1990 e DCB 18/12/2007 - fl. 80), o qual foi cessado em razão do titular ter completado 21 (vinte e um) anos.

No que tange a dependência econômica, prescreve o diploma legal de regência:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;"

"Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."

"Art. 13. Não faz jus às prestações o cônjuge desquitado, separado judicialmente ou divorciado sem direito a alimentos, nem o que voluntariamente abandonou o lar há mais de 5 (cinco) anos ou que, mesmo por tempo

inferior, o abandonou e a ele se recusa a voltar, desde que essa situação tenha sido reconhecida por sentença judicial transitada em julgado."

Compulsando os autos, constatou-se que a requerente era separada do falecido (fls. 17/18).

Conforme assentado na jurisprudência do STJ, que posteriormente deu origem a Súmula n.º 336: "a mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

De igual teor era a Súmula n.º 64 do TFR: "A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito a pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício."

Conclui-se, assim, que a dependência econômica do ex-cônjuge é presumida, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação, situação que persistia tanto na legislação que vigia época do óbito (Decreto n.º 89.312/84), como na atual (Lei n.º 8.213/91). No presente caso, a autora recebia pensão alimentícia, comprovando, assim, a sua dependência econômica em relação ao falecido.

A cópia da homologação da separação consensual de fls. 59/62, demonstra que o falecido ficou responsável pelo pagamento de pensão (30% de seus vencimentos) ao filho e à esposa. Além disso, manteve, para ambos, assistência médica, odontológica, hospitalar e previdenciária (fl. 60).

Assim, tenho como demonstrada a manutenção do vínculo de dependência econômica entre a autora e o **De Cujus** após a separação, o qual perdurou até a data do óbito de seu marido.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, AC - 474849, processo n.º 199903990277579, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU 26/04/2007, Pg 453; TRF/3ª Região, AC - 802639, processo n.º 200203990213270, Décima Turma, v.u., rel. Castro Guerra, DJU 04/10/2004, Pg 437.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Impõe-se a reforma da r. sentença recorrida.

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do óbito, nos termos da legislação vigente à época e conforme pedido administrativo feito após o falecimento de seu cônjuge, todavia, é defeso ao juiz decidir além do pedido, nos termos do artigo 460, do CPC.

Assim, respeitando os limites do pedido inicial, o termo inicial do benefício é contado a partir da data da cessação administrativa do benefício pago ao filho (NB 0858997878), ou seja, 18/12/2007.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: MARIA APARECIDA SANCHES RODRIGUES

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 18/12/2007

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de pensão por morte, a partir da data da cessação administrativa do benefício pago ao filho (NB 0858997878), pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040792-35.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040792-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALTAMIRO SILVEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 07.00.00313-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, antecipando os efeitos da tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não foi comprovada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A Autarquia-Apelante alega que não foi demonstrada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Com relação à referida questão, no laudo médico (fls. 98/100), elaborado em 15/02/2008, o Perito Judicial constatou, com base em exame médico geral e tomografia computadorizada da coluna lombar, que o Requerente é portador de males que o incapacitam de forma parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais, consignando que as dores na coluna remontam ao ano de 2000.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, tendo em vista o caráter crônico e degenerativo da doença apontada e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, que tem baixa escolaridade (2ª série) e que possuía mais de 58 (cinquenta e oito) anos por ocasião da perícia, encontrando-se impedido de exercer seu trabalho habitual, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece o Autor advêm desde então.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041923-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041923-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA KARINA DE FREITAS OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00148-7 3 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 07/09/2006) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de óbito e de casamento (fls. 18/19).

O sistema CNIS/DATAPREV (fl. 53) mostrou que o falecido era titular de amparo social devido à pessoa portadora de deficiência, concedido em 30/08/2006 e mantido até a data do óbito. Contudo, tal fato não ilide o direito da autora à pensão requerida, -não obstante referido benefício seja personalíssimo e intransferível-, uma vez que, do conjunto probatório, extrai-se que o extinto fazia jus a aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez será devida cumprida: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O segurado especial e o rural são dispensados, porém, do período de carência e do recolhimento de contribuições, bastando somente comprovar o exercício da atividade rural pelo período estabelecido em lei (artigo 5º da Lei Complementar n.º 16/73). Neste sentido: STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz; TRF/3ª Região, Tuma Suplementar da Terceira Seção, AC - 315953, processo n.º 96030339911/SP, DJU 10/10/2007, pg. 736, v.u., Rel. Giselle França; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 914137, processo n.º 200403990027081/SP, DJU 11/07/2007, pg. 449, v.u., Rel. Newton de Lucca.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso dos autos, a certidão de casamento (fl. 19), realizado em 05/06/1965, as certidões de nascimento de 2 (dois) filhos (fls. 20/21), nascidos em 1980 e 1987, e a certidão de óbito (fl. 18), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, constituem início razoável de prova material que, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 65/66), comprovam o exercício de atividade rural até que veio a ser acometido por mal incapacitante.

Destarte, o falecido marido da autora deixou de contribuir para a Previdência em razão dos males relatados, os quais, a toda evidência, ocasionaram a incapacidade total para o trabalho, reconhecida, em 2006, pela própria Autarquia Federal, ao lhe conceder amparo social em decorrência de sua deficiência.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois respeitado o período de graça e a carência dispostas nos artigos 15 e 25 da Lei n.º 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária. Nesta esteira: STJ, AGRESP - 494190, Sexta Turma, processo n.º 200201684469/PE, v.u., Rel. Paulo Medina, DJ de 22/09/2003, pg. 402; STJ, RESP - 210862, Quinta Turma, processo n.º 199900349067/SP, v.u., rel. Edson Vidigal, DJ de 18/10/1999, pg. 266; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 1138794, processo n.º 200603990315599/SP, DJU de 21/06/2007, pg. 1205, v.u. Rel. NELSON BERNARDES; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1145404, processo n.º 200603990355585/SP, DJU de 03/10/2007, pg. 458, v.u. Rel. Sergio Nascimento).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Quanto aos honorários advocatícios, devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: FRANCISCA RODRIGUES DOS SANTOS

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 13/08/2007

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042465-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042465-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUZA MOTA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 08.00.00109-3 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, preliminarmente, a observância da cláusula do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma do r. **decisum**, alegando, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a alteração do respectivo termo inicial e dos critérios de cálculo da correção monetária e a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais. Por outro lado, em recurso adesivo, a autora pede a majoração dos honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 15/06/2009, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 15/11/2002) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Na hipótese, consta da cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 15/16) que o último vínculo empregatício do falecido estendeu de 1º/06/2002 até a data do óbito, portanto, manteve a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, com relação à dependência econômica, por se tratar de união estável, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma). No caso destes autos, os documentos que instruíram a inicial, elementos idôneos e aptos a firmar a convicção quanto à relação entre a autora e o falecido, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 61/63), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, cito os julgados: TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526; TRF/3ª Região, AC - 1102260, processo n.º 200603990122682/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Newton de Lucca, DJU de 11/07/2007, pg. 455; TRF/3ª Região, AC - 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600; TRF/3ª Região, AC - 718337, processo n.º 200103990373220/SP, Décima Turma, v.u., Rel. Galvão Miranda, DJU de 18/10/2004, pg. 597.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (08/09/2008), momento em que a autarquia encontrou-se em mora, eis que não houve prova nos autos de requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiário: CLEUZA MOTA
Benefício: PENSÃO POR MORTE
DIB: 08/09/2008
RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício e os critérios de cálculo da correção monetária na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004891-57.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.004891-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : BERVERAL ALMEIDA SILVA e outro
: ELCY DE JESUS RODRIGUES LEITE DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048915720094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Sem contra-razões apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto o autor BERVERAL ALMEIDA SILVA completou a idade mínima em 15/04/2007 e a autora ELCY DE JESUS RODRIGUES LEITE DA SILVA, em 26/12/2005.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreados aos autos a Certidão de Casamento do casal (fl. 17), celebrado em 13/02/1971, e a Escritura de Compra e Venda de Imóvel Rural (fls. 20/21), datado de 2008, ambas constando a qualificação do autor BERVERAL ou da autora ELCY como lavradores/agricultores. De outro norte, o relato da testemunha de fl. 81, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, converge no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 69/75) registram, em nome da autora ELCY, sua inscrição como facultativo em 2009. E, em nome do autor BERVERAL, sua inscrição como empresário com recolhimentos entre 1986 e 1988.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradores, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que os requerentes exerceram as atividades de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurados: BERVERAL ALMEIDA SILVA
ELCY DE JESUS RODRIGUES LEITE DA SILVA
Benefício: Aposentadoria por idade
DIB: 26/11/2009
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelos autores**, para julgar procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder-lhes o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal para cada autor, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005636-98.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005636-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ROSALINA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056369820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

O MM. Juiz "a quo" indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Requereu a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas n.º 213 do extinto TFR, e n.º 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, tenho acompanhado o entendimento desta e. Nona Turma no sentido de que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º

8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, o Juízo **a quo** não pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, não pode o Magistrado simplesmente indeferir o pedido, deixando a parte Autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, cabendo-lhe, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte Autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento pacífico desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela conveniência da suspensão do curso do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora comprove que formulou o pedido administrativo e que, decorridos 45 dias (artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91), não houve manifestação do INSS ou indeferimento de seu pedido.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora** para anular a r. sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte Autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-10.2009.4.03.6116/SP
2009.61.16.000397-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : RUTE DE SOUZA DE ANDRADE

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003971020094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente, e não houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de nº 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de nº 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 09/04/2003.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 09), celebrado em 09/05/1970, da qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador. Destaque-se, ainda, os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 28), que demonstra um vínculo empregatício rural do marido entre 1975 e 1980.

De outro norte, os relatos das testemunhas, cujos depoimentos encontram-se gravados na mídia acostada a fl. 47, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra também, em nome do marido, vínculos empregatícios urbanos a partir de 1983.

Entretanto, entendo que essa informação não obsta o deferimento do benefício reclamado.

Entre os anos de 1970 e 1983, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto e ao início das atividades urbanas do cônjuge da autora, decorreram aproximadamente 13 (treze) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 2003, em que são exigidos 132 meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: RUTE DE SOUZA DE ANDRADE

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 06/05/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002478-93.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002478-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IVA MARIA GOMES DE MORAIS

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024789320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (fls. 47/48 dos autos em apenso).

Com contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pela agravante em razões de apelação, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 65/73). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a

incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007340-36.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007340-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ILCE TIZUCA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00073403620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Suscita a inaplicabilidade do disposto no artigo 285-A do CPC. Alega, ainda, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

No que se refere ao pedido formulado, não merece acolhida a pretensão da parte autora.

O pedido é de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor sem a incidência do fator previdenciário, com a declaração e o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da sua aplicação, tendo em vista o pagamento das diferenças apuradas desse recálculo.

A matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99.

III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/07/2010).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria do autor foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, e consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n.º 9.876/99 não importa em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Ante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00235 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0027642-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

REQUERENTE : WESLEY DE ALMEIDA SOUZA incapaz

REPRESENTANTE : RENATA CLEMENTINO DE ALMEIDA

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2010.63.01.018367-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por WESLEY DE ALMEIDA SOUZA, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Em razões de fls. 02/06, sustenta o pretendo paciente que seu genitor encontra-se recolhido em Centro de Detenção, tendo pleiteado o benefício diretamente ao INSS, que o negou porque o último salário de contribuição excedeu, em R\$1,75, o limite legalmente previsto. Aduz ter proposto ação no Juizado Especial Federal, na qual fora designada audiência somente em 08/05/2011. Pugna pela reconsideração do indeferimento do auxílio-reclusão, a antecipação da audiência designada e a concessão do benefício.

Vistos.

Como se sabe, o *habeas corpus* é remédio constitucional concedido "*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*" (Art. 5º, LXVIII). No entanto, a presente demanda, ao assumir contornos de natureza civil, não ultrapassa nem mesmo o campo das condições da ação, no tocante à possibilidade jurídica do pedido, dado que seu objeto, de fato, refoge completamente à finalidade proposta pelo Legislador Constituinte, na medida em que não se pretende aqui utilizá-lo como instrumento de proteção ao direito de liberdade de locomoção. O fato de o genitor do requerente se encontrar detido e, em última análise, o próprio indeferimento administrativo do auxílio-reclusão, não gera ao titular a presunção de ameaça ao próprio *status libertatis*, de maneira que a via eleita, à evidência, mostra-se inócua e inadequada.

O seguinte julgado bem esclarece a hipótese, cuja solução, em sua essência, adoto ao caso dos autos.

"CRIMINAL. HC. PLEITO DE OBTENÇÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO OU AUXÍLIO-FAMÍLIA. AÇÃO DE NATUREZA CIVIL. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR RECOMENDADA. ORDEM NÃO CONHECIDA. REMESSA DOS AUTOS DETERMINADA. 1- Hipótese na qual se requer a concessão de auxílio-reclusão ou auxílio-família à paciente, sustentando a necessidade do recebimento dos benefícios, diante das dificuldades financeiras que sua mãe, doente de câncer, e sua filha vêm passando. 2- Não resta configurada qualquer ameaça ao direito de locomoção da acusada, por abuso de poder ou ilegalidade, nos termos da previsão constitucional que institucionalizou o habeas corpus como meio próprio à preservação do direito ambulatorial, quando demonstrada a ofensa ou ameaça referidas. 3- Sendo o caso de ação de natureza civil, ausente, portanto, ameaça ao direito de ir e vir ou flagrante ilegalidade, não se justifica o uso do meio eleito. 4- Tratando-se de paciente que impetrou o habeas corpus sem o patrocínio de advogado, deve ser recomendada a nomeação de defensor em seu benefício, a fim de que sejam devidamente deduzidas suas alegações. 5- Ordem não conhecida. Determinação de remessa dos autos ao Juízo da comarca de São Caetano do Sul/SP." (STJ, 5ª Turma, HC nº 82490, Rel. Juíza Conv. Jane Silva, j. 23/08/2007, DJU 01/10/2007, p. 337).

Verifico que o paciente faz menção à demanda proposta no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1ª Subseção Judiciária, onde, a rigor, podem ser requeridas e adotadas todas as medidas necessárias à rápida solução do litígio lá instaurado, a fim de tutelar o direito material deduzido.

Registro que, não obstante a ausência de procurador no presente feito, a tramitação da demanda acima faz supor que lá tenha sido constituído advogado e que o menor esteja devidamente representado, do contrário, deverá o d. Juízo acautelar-se das providências a tanto cabíveis.

Ante o exposto, **indefiro a petição**, nos termos do art. 267, I, c.c. o art. 295, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se as partes, com a observação de que o impetrante o será pessoalmente, conforme endereço declinado, na pessoa de seu representante legal.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030307-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030307-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES RAMOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 10.00.00064-6 2 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 25, em que foi concedida a tutela antecipada, para a implantação imediata do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz o agravante a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do CPC. Sustenta que o marido da autora recebe aposentadoria de R\$ 716,71 e que o núcleo familiar é composto apenas pela requerente e seu esposo. Alega que a renda familiar é superior ao limite mínimo legal previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, cuja constitucionalidade foi reconhecida na ADIN 1.232-1-DF, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

Feito o breve relatório, decido.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, § 1-º "A", do CPC, para a decisão deste recurso.

Discute-se nestes autos o deferimento da tutela antecipada, para a implantação do benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa idosa.

A Lei nº 8.742/93 deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o Requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

Desse modo, cumpre analisar se a ora agravada preenche os requisitos descritos na legislação mencionada.

No caso, verifico que se trata de pedido de benefício assistencial à pessoa idosa, com sessenta e nove anos, conforme cópia do documento de fl.20.

Consta da cópia do Estudo Social de fls.23/24 que a autora reside em casa própria, composta por 02 quartos, sala, cozinha e banheiro. A filha, Maria Odete mora com os pais e seus dois filhos, pois não tem condições de pagar aluguel. No entanto, por se tratar de filha maior, com filhos, não pode ser considerada como integrante do núcleo familiar da requerente, posto que não se enquadra no disposto do art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93.

Desta feita, o núcleo familiar da parte autora é composto apenas por ela e seu esposo. A renda familiar consiste na aposentadoria do esposo da requerente no valor de R\$ 716,71, conforme informação no CNIS (fl.09). Conclui-se que a parte autora é razoavelmente assistida por seu marido, não sendo o caso de se deferir a prestação estatal ora pleiteada.

Desse modo, ao menos nesta fase processual, torna-se inviável a concessão do benefício, pois considera-se que a renda mensal familiar **per capita** é de R\$ 358,35 (trezentos e cinquenta e oito reais e trinta e cinco centavos), ou seja, superior ao limite mínimo fixado na legislação, o que impossibilita, o deferimento da tutela postulada, nos termos do disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Assim, não obstante a comprovação do requisito idade, verifica-se do conjunto probatório que a agravante tem atendidas as suas necessidades básicas, inviabilizando a concessão do benefício pleiteado, que visa a atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Com efeito, constata-se que o objetivo preconizado pela Assistência Social, qual seja, propiciar a manutenção de uma vida digna a seus destinatários, já foi satisfatoriamente atingido.

Saliente-se que o benefício assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Deste modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a um complemento de renda.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI 8.742/93, ARTIGO 20, § 3º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL.

1 - Não demonstrado verossimilmente nos autos o requisito da insuficiência econômica exigido no art. 20 da Lei nº 8.742/93, resta subtraído pressuposto básico para a concessão da tutela de urgência, pelo que mantém-se a decisão recorrida.

2 - Requisitos ensejadores da tutela de urgência não preenchidos .

3 - Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG 137067, Proc. 2001.03.00.026310-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 07.11.2002, pg.385)

ASSISTENCIAL . AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA . I - Embora esteja demonstrado tratar-se de pessoa portadora de deficiência, o agravo não foi instruído com documentos suficientes a demonstrar sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício pretendido.

II - Vale frisar que as informações prestadas pelo próprio requerente ao INSS, referentes ao grupo familiar, por si só, não demonstram a hipossuficiência de recursos da família para a manutenção do próprio sustento.

III - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. IV - Agravo não provido.

(TRF/3ª Região, AG 292431, Proc. 2007.03.00.011967-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 11.07.2007, pg. 477)

AUSÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO ANTECIPADA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL .

1. Não comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social, não é possível a concessão de tutela antecipada para a implantação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. Inviável a antecipação de tutela para garantir o pagamento de benefício assistencial quando inexistente prova do estado de miserabilidade da postulante do amparo social, porquanto a comprovação da hipossuficiência é requisito indispensável à concessão de mencionado benefício, nos termos do art. 203, inciso V, da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742/93.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG 194469, Proc. 2003.03.00.075204-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 29.11.04, pg.326)

Assim, estão ausentes os requisitos legais que justificariam a manutenção da tutela deferida em Primeira Instância, uma vez que não ficou demonstrada a verossimilhança das alegações, sobremaneira quanto ao estado de necessidade econômica.

Diante o exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que o agravante não seja obrigado a implantar o benefício de amparo social à parte autora.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033293-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : SOLANGE APARECIDA LOPES MEZZENA
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00060201420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que se encontra incapacitada para o trabalho em razão de ser portadora de insuficiência renal crônica, rim transplantado, policístico e autossômico dominante. Aduz que o médico responsável pelo tratamento determinou que a autora evite contato com possíveis doenças infecto-contagiosas pelo risco de contágio. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

Nesse passo, verifico, à fl. 56, pelo documento "Comunicação de Decisão" expedido pelo INSS, em 18/02/2009, que o pedido de prorrogação do benefício de auxílio-doença, formulado pela autora, foi indeferido, eis que não constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

A r. decisão agravada (fl. 58), por sua vez, indeferiu o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sob o fundamento de que há necessidade de perícia médica.

Ocorre que, os documentos de fls. 09 e 48, assinados por Médico Nefrologista - CRM 91.135 - , datados de 28/04/2010 e 23/09/2010 (posteriores a perícia médica do INSS), atestam que a autora é portadora de insuficiência renal crônica por

doença renal policística, tendo sido submetida a transplante renal e, em uso contínuo de imunossuppressores. Por tais razões, bem como em razão da profissão exercida pela autora - professora (fls. 38/41) - deve permanecer afastada, por tempo indeterminado ou, ser remanejada para atividade que não tenha contado com o público devido ao risco de infecção.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária, verifico que há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas à sua incapacidade laborativa, motivo pelo qual, por ora, faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Outrossim, o feito deverá prosseguir com a correspondente instrução processual, inclusive com a realização de perícia médica, oportunidade em que ensejará exame acurado do R. Juízo *a quo* quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033476-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : CLAUDINEI NORIMBENE incapaz
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO
REPRESENTANTE : FRANCISNEIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : UEIDER DA SILVA MONTEIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00068-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDINEI NORIMBENE contra a decisão que determinou ao procurador jurídico do autor, ora agravante, a juntada de termo de curador provisório ou definitivo, em dez dias, a fim de regularizar sua representação processual, nos autos da ação versando a concessão de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%.

O agravante sustenta, em suma, que, sendo portador de enfermidade psiquiátrica que o torna absolutamente incapaz para os atos da vida civil, fez-se representar por sua concubina para o ajuizamento da ação, a qual, inclusive, assinou o instrumento de procuração, tendo requerido na inicial a nomeação dela como sua curadora, nos termos do art. 9º, I, do CPC. Alega que a legislação processual civil em vigor permite ao absolutamente incapaz exercer seu direito de ação sem o prévio decreto de interdição judicial, cabendo ao magistrado a nomeação de curador especial, de acordo com o dispositivo legal acima mencionado.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que a concubina seja nomeada curadora especial para representar o agravante na lide, dando-se por satisfeita a sua representação processual e afastando-se a prévia interdição como condição ao prosseguimento da ação subjacente.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece parcial provimento.

De acordo com o art. 3º, II, do CC em vigor, são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos, sendo que o art. 8º do CPC estabelece que os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil.

Nos termos dos arts. 1.767, I, e 1.775, *caput*, ambos do CC, "*estão sujeitos a curatela aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil*", sendo que "*o cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito*".

Tratando-se de pessoa absolutamente incapaz para os atos da vida civil, torna-se necessária a declaração judicial de sua interdição, com a nomeação de curador, para regularizar sua representação em Juízo.

Os Tribunais Regionais Federais já se manifestaram sobre o tema:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA NO PRIMEIRO JULGAMENTO. DILIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA. ART. 267, III, DO CPC. ALIENADO MENTAL. INCAPAZ. PROCURAÇÃO FIRMADA POR INCAPAZ. INEFICAZ OUTORGA DO JUS POSTULANDI. NECESSIDADE DE PROCESSO DE INTERDIÇÃO E NOMEAÇÃO DE CURADOR. EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. *Em virtude do Autor ser incapaz, é indispensável o processo de interdição, com a nomeação de Curador, para que este, sim, possa firmar procuração por instrumento público. É inadmissível, portanto, que alienado mental assine procurações, já que não consiste em regular representação, em virtude da percebida incapacidade.*

2. *Destarte, incapacitado o Autor para exercer os atos da vida civil, reputa-se ineficaz a outorga do jus postulandi presente na procuração firmada pela Parte Autora, já que a Curatela é fundamental para que se promova, em juízo, ações e providências a bem do incapaz. Assim, como não foi verificada a interdição, com a conseqüente nomeação de curador, o processo deve ser julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III do Código de Processo Civil.*

3. *Ressalta-se que esta Turma, inicialmente, por maioria, converteu o feito em diligência, oportunizando a regularização da representação processual do Autor. Contudo, passados mais de seis meses do primeiro julgamento, não houve a devida regularização e apenas foi acostada uma nova procuração, assinada pelo Autor.*

4. *Extinto o processo sem resolução do mérito.*

(TRF 2ª região, AC 308338, Proc. 19951010136611, 7ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU: 21/08/2008, p. 341).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - SEGURADO PORTADOR DE ALIENAÇÃO MENTAL - CONSIDERANDO A NATUREZA DA MOLÉSTIA SOFRIDA PELO SEGURADO - ALIENAÇÃO MENTAL - DISPENSÁVEL LHE ERA O PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- "A INTERDIÇÃO DE QUALQUER PESSOA TEM DE SER DECLARADA JUDICIALMENTE, E SE ESTA NÃO O FOI, QUER POR FALTA DE PROVOCAÇÃO DAS PARTES, QUER POR INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NÃO HÁ PORQUE SE FALAR EM NULIDADE PROCESSUAL. A INTERDIÇÃO, COM NOMEAÇÃO DO CURADOR, SÓ BENEFICIA A PARTE INTERDITA, NÃO PODENDO SER ALEGADA, INTEMPESTIVAMENTE, PARA PREJUDICÁ-LA". - (TFR - 3ª. TURMA, AC. 92.869 - RJ (5664870), VU, DJU 02.05.85, PAG. 6236).

- RECURSO IMPROVIDO.

(TRF 3ª Região, AC 89030402499, 1ª Turma, Rel: Des. Fed. DIVA MALERBI, DOE: 01/06/1992, p.108).

O autor, ora agravante, representado por sua companheira, afirmando ser incapaz para o labor e para a vida independente, ajuizou ação contra o INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, por ser portador de neurostenia, que lhe causa intensa fadiga após o desempenho de qualquer esforço mental, bem como de episódios depressivos graves, não conseguindo empreender os atos da vida cotidiana de forma independente, necessitando do auxílio de sua concubina. A procuração outorgada ao advogado foi assinada pela companheira, na condição de representante legal do autor.

Como se vê, na hipótese, o autor ajuizou ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, representado por sua companheira, sem que anteriormente tenha sido declarada judicialmente a sua interdição.

O art. 13, *caput*, do CPC, estabelece que, verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz suspenderá o processo e assinalará prazo razoável para ser sanado o defeito.

O Juízo *a quo* determinou a regularização da representação processual do autor, devendo o procurador jurídico providenciar, no prazo de dez dias, a juntada de termo de curador provisório ou definitivo.

Entretanto, consoante entendimento jurisprudencial dominante, nas ações previdenciárias não é necessária a suspensão do processo para sanar a incapacidade do autor, sendo suficiente a nomeação de curador especial, nos termos do art. 9º, I, do CPC, até ser decretada sua interdição em ação própria.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUTORA INCAPAZ. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ QUE SE PROCEDA À INTERDIÇÃO.

- Sendo a autora portadora de enfermidade mental, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil em vigor (Lei nº 10.406 de 10.01.2002), há que ser representada nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil.

- Desnecessidade de suspensão do processo até que se providencie a interdição da autora.

- É possível que o incapaz tenha direito a atuar em juízo quando ainda não se encontra interditado ou, ao menos, com curatela provisória, porquanto, nestes casos, a regularização da representação processual há de ser feita por meio da nomeação de curador especial, nos termos do artigo 9º, inciso I, primeira parte, do Código de Processo Civil.

- Apelação a que se dá parcial provimento para anular a sentença, com devolução dos autos à vara de origem, a fim de que o juízo *a quo* determine a nomeação de curador especial, prosseguindo-se à instrução do feito.

(TRF 3ª Região, AC 1322952, Proc. 2008.03.99.030086-6/SP, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3: 12/01/2010, p. 330).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE AMPARO SOCIAL - EMENDA DA INICIAL - NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

I - A interdição é o procedimento mais adequado para o caso em tela. Contudo, aguardar a decisão de interdição, com a consequente nomeação do curador ao autor, demandaria tempo, tempo este que o agravante não pode dispor, tendo em vista o caráter emergencial do benefício pleiteado. Ademais, seria impossível a nomeação de curador através de processo de interdição no exíguo prazo de 10 (dez) dias, assinalado pela juíza *a quo*.

II - Ante o permissivo legal contido no art. 9º, I, do Código de Processo Civil, e considerando a necessidade alimentar que cerca o benefício pleiteado e que a negativa do provimento ora postulado pode trazer lesão grave ou de difícil reparação ao agravante, impõe-se a concessão de curador especial ao autor.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AG 182132, Proc. 200303000373368, 10ª TURMA, Rel: Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJU: 30/01/2004, p. 456).

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. INCAPAZ DE FATO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR.

1. Para a extinção da ação sem julgamento do mérito, por não cumprimento a determinação judicial, deve ser intimado o autor pessoalmente.

2. Para o incapaz de fato, deve o Magistrado nomear curador, independente do trâmite da curatela.

3. Provido o recurso, deve ser aceita a emenda a peça vestibular, redirecionando o pedido para a requerida UNIÃO FEDERAL, que deverá ser citada para integrar o pólo passivo da lide.

4. Deverá ser nomeado curador especial para a autora, se ainda não estiver sido declarada sua interdição com nomeação de curador pelo Juízo "a quo".

5. Apelo do autor provido para anular a sentença.

(TRF 4ª Região, AC 9604603132, 6ª Turma, Rel: EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, DJ: 23/12/1998, p. 805).

PROCESSUAL CIVIL. AUTOR DA AÇÃO, PORTADOR DE DOENÇA MENTAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO PARA QUE SEJA SANADO O DEFEITO DA INCAPACIDADE: DESNECESSIDADE, BASTANDO A NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Não há que se falar em suspensão do processo, para que seja sanado o defeito relativo à incapacidade do autor, portador de doença mental. Basta a nomeação de curador especial, o qual zelará pelos interesses do amental, no feito, até a decretação da interdição e a nomeação do curador.

II - Inteligência do art. 9º, I, e do art. 13, "caput", do CPC.

III - Precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos: AG 38.362/RJ, AG 41.893/RS, AG 43.250/RJ, AG 49.833/RJ e AG 49.834/RJ.

IV - Recurso Especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 199100119610, 2ª Turma, Rel: ADHEMAR MACIEL, DJ: 16/06/1997, p. 27338).

Diante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º, "A", do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do processo originário com a nomeação de curador especial até ser decretada a interdição do autor, ora agravante, em ação própria.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033775-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033775-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ DOS SANTOS QUEIROZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011944320104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que o agravante postula a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando restar demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício postulado, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

Cumprido observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido. No caso concreto, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhador rural.

A produção da prova oral é imprescindível para a comprovação do trabalho no campo, uma vez que é inadmissível o reconhecimento do exercício de atividade rural tão somente por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal idônea, colhida sob o crivo do contraditório, consoante remansosa jurisprudência.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I - Requerida substituição de testemunha não ouvida no juízo deprecado, designou-se nova data para sua inquirição no juízo da causa, sendo que, no dia designado para a oitiva da testemunha, o juiz deu por prejudicada a audiência, argumentando que o pedido de substituição deveria ter sido feito perante o juízo deprecado.

II - Mesmo fora dos casos previstos no artigo 408 e incisos do CPC, a substituição das testemunhas deve ser aceita, pois sua oitiva contribui para o esclarecimento e formação da convicção do juiz.

III - Tratando-se de ação previdenciária visando concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de labor no campo, que além de prova material, exige seja carreada pela parte autora prova testemunhal convincente do exercício de atividade rural, que justifique o reconhecimento do período alegado, indispensável é a produção da prova oral.

IV - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 226478, Proc. nº 2005.03.00.000684-8/SP, Quinta Turma, Rel: Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU: 29/03/2006, p. 542).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Resp 434015, Proc. 2002/0054561-9/CE, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 17.03.2003, p. 299).

A comprovação do trabalho rural exige, portanto, além do início de prova material, a existência de idônea e robusta prova testemunhal.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033977-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033977-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : DELVANY APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.00005-9 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP
DECISÃO

00339771220104030000

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DELVANY APARECIDA DE OLIVEIRA contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de restabelecimento do auxílio-doença. Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde da época em que recebia o benefício de auxílio-doença, que foi cessado injustamente pelo INSS, além do caráter alimentar do benefício.

Requer seja concedida a tutela antecipada recursal.

Feito o breve relato. Passo a decidir.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, caput, do CPC, para a decisão deste recurso.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de Agravo de Instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

- É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95.

- A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso.

- Agravo Regimental improvido." (grifos nossos)

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 01/04/1996, v.u., DJ 09/10/1996, pág. 76442, Rel. Diva Malerbi).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada.

A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil.

Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (grifamos)

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 05/02/1997, v.u., DJ 18/03/1997, pág. 15433, Rel. Homar Cais).

No caso em tela, observo que, a petição não veio instruída adequadamente. Com efeito, a Agravante não juntou cópia da certidão de intimação da decisão, que é peça obrigatória ao conhecimento do recurso, necessária para aferir a tempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por manifestamente inadmissível o seu processamento nessas condições, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034298-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034298-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : CARMINDO JOSE DE AMARGOSO
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP
No. ORIG. : 10.00.00014-6 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARMINDO JOSE DE AMARGOSO contra a r. decisão de fls.40, que determinou a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprove que promoveu o requerimento administrativo do benefício.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034575-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034575-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : DULCE CAVALCANTE DA SILVA
ADVOGADO : JANAINA LOMBARDI MATHIAS SANTOS BATISTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00134-5 1 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Prevaleço-me do disposto no art. 557, **caput**, do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DULCE CALVACANTE DA SILVA contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de tutela antecipada a fim de restabelecer o benefício do auxílio doença.
Em prol de seu pedido, aduz o Agravante que estão presentes os requisitos para a concessão da medida de urgência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Os autos foram distribuídos originariamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu do recurso, em razão de tratar-se de matéria previdenciária, tendo remetido o feito a este Tribunal Regional Federal (fls.43/45).

Feito o breve relatório, passo a decidir.

Compete ao Tribunal Regional Federal julgar os recursos correspondentes às decisões de 1º grau nesta matéria.

No caso, a decisão agravada foi proferida por juiz estadual, com fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que atribui competência federal delegada à Justiça Estadual, para o julgamento de ações previdenciárias proposta onde não haja Vara Federal.

Desta forma, os recursos interpostos das decisões do juiz de 1º grau, no exercício de jurisdição federal delegada, devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme prevê o § 4º do art. 109, da Constituição Federal, **in verbis**:

§4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau".

Assim, com espeque no dispositivo acima transcrito, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo **ad quem** incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Neste sentido, também é a orientação jurisprudencial, cujas ementas transcrevo:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida. (g.n)

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.AgR.ED.AgR 475644/RS, Rel. Ministro Celso Mello, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNICO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de ser inadmissível, ante seu endereçamento errôneo, e intempestivo, em razão de ter sido o recurso apresentado perante o Juízo Estadual de origem, que não tem protocolo integrado com a Justiça Federal e, portanto, sem efeito interruptivo do prazo recursal.

II - Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao Tribunal de Justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos. (g.n)

III - O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV- Agravo regimental improvido."

(TRF/3ª Região, 9ª Turma, AG nº 20070300074469-8/ SP, Rel. Marcos Orione, j. 15/10/2007, DJU 13/12/2007, p. 636)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal

perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.

2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.

3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que incorreu in casu.

4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo inominado improvido". (g.n.)

(TRF/3ª Região, AG 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Rel. Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252)

Portanto, tendo o presente recurso sido protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 26.10.2010 e somente remetido a este Tribunal em 08.11.2010, manifesta a sua intempestividade, eis que muito após o término do prazo recursal.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034611-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034611-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUELI APARECIDA FIORATO
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 03.00.00044-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl.40 que deferiu o pedido de tutela antecipada para restabelecer o auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, aduz que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho, razão pela qual foi cessado o benefício. Ressalta que houve alteração da situação fática que gerou o benefício e que por isso foi cessado. Salienta que foi oportunizado à autora a ampla defesa em regular procedimento administrativo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, "caput" do CPC para a decisão deste recurso.

Discute-se nestes autos a possibilidade de restabelecimento do benefício de auxílio doença à autora.

Com efeito, no caso dos autos, em sede de recurso foi dado parcial provimento ao pedido da autora, sendo deferido o benefício de auxílio doença em acórdão proferido por este E. Tribunal. Fundamentou a decisão no laudo pericial judicial no qual restou consignado que a autora sofre de diversos males, mas que as doenças da pericianda são passíveis de melhora com tratamento adequado.

Dispõe o artigo 77 do Decreto nº 3.048/99, que:

"Art.77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos"

Destarte, da leitura do dispositivo mencionado, deflui a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado.

Ademais, o auxílio doença não pressupõe a insuscetibilidade de recuperação. Ao contrário, o prognóstico é de que haja recuperação para a atividade habitual ou a reabilitação para outra atividade

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - LEI Nº 8.213/91 - ARTIGO 436, DO CPC - Violação do artigo 62, da Lei nº 8.213/91, verbis : "O segurado em gozo de auxílio doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

- O auxílio-doença é um benefício de caráter transitório devendo ser cessado pelo fato de o segurado ter auferido plena recuperação para as atividades habituais ou quaisquer outras que lhe permitam sua subsistência. Cabe a concessão de aposentadoria voluntária caso não ocorra sua recuperação.

-O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Aplicabilidade do artigo 436, do CPC.

-Face o uso de botas ser de imperiosa necessidade na atividade da construção civil, diante da segurança do obreiro em qualquer setor desta atividade, mesmo considerada leve, e da exigência constante de esforço físico, o autor continua impossibilitado de exercer atividade laborativa.

- Apelação e remessa oficial improvidas. Sentença confirmada.

(TRF - SEGUNDA REGIAO; AC - 200002010161279; Relator(a) Desembargador Federal FRANCISCO PIZZOLANTE; TERCEIRA TURMA; DJU - Data::21/05/2004 - Página::169)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXECUÇÃO. NOVA PERÍCIA.POSSIBILIDADE. APTIDÃO PARA O TRABALHO. RECURSO PROVIDO.

I - Decisão impugnada que demonstra sucintamente, as razões do convencimento do I. Magistrado a quo, afasta a nulidade apontada.

II - Auxílio-doença é o benefício previdenciário concedido ao segurado que, em razão de doença ou lesão, adquirida ou agravada, no período em que esteve filiado ao Regime Geral da Previdência Social, fique incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

III - Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.212/91, tem a Autarquia o dever de rever os benefícios concedidos, ainda que judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, alegada como causa para sua concessão.

IV - Novo laudo pericial, emitido pelo INSS, em 22.11.96, após o trânsito em julgado do V. Acórdão comprova que a agravada, portadora de lombalgia leve, encontra-se apta para trabalhos que demandem esforço moderado.

V - Não persistindo a incapacidade e, tendo o benefício caráter transitório, o auxílio-doença será devido tão somente entre a data do laudo que constatou a incapacidade parcial e temporária para o trabalho (janeiro de 1993), até a daquele que concluiu por sua aptidão para labores que demandem esforço moderado (22.11.96).

VI - Agravo provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 199903000087470; OITAVA TURMA; Relator(a) JUIZA MARIANINA GALANTE;DJU DATA:16/11/2005 PÁGINA: 462)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO.POSSIBILIDADE.INVIOLABILIDADE DA COISA JULGADA.

1. O benefício de auxílio-doença é por essência temporário e transitório. Sua concessão pressupõe a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa para a função exercida pelo segurado ou para outra, mediante processo de reabilitação.

2. É implícito na concessão do referido benefício, ainda que judicialmente, que o direito a sua percepção permanece enquanto

estiver presente a incapacidade. Assim, se a autarquia conclui que a incapacidade cessou, com base em exame pericial realizado por seus médicos, o benefício deve ser cancelado, independentemente de autorização judicial.

3. Discordando o segurado de tal procedimento deve socorrer-se ao Poder Judiciário propondo nova demanda a contrapor este novo fato, eis que esgotada atividade jurisdicional do Magistrado que outrora lhe concedera o benefício, não se tratando, in casu, de ofensa à coisa julgada.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AG - 200503000159835; SÉTIMA TURMA; Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO DJU DATA:27/10/2005 PÁGINA: 409)

Desta feita, o INSS realizou novo exame pericial e constatou que não há mais incapacidade para o trabalho e cessou o benefício em 10/2008.

No caso, o pedido de restabelecimento do benefício foi posterior a prolação da sentença de mérito, quando já encerrado o ofício jurisdicional do Magistrado a quo.

O pedido da Autora se constitui em fato novo, a ser apreciado em nova demanda, com o propósito de impugnar as conclusões da nova perícia. Não caberia nestes autos instrução processual complementar, com a realização de nova perícia judicial.

Diante o exposto, estando o recurso de Agravo em confronto com a jurisprudência dominante, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, do CPC.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034622-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034622-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : PEDRO ANTUNES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS GALHEGO MOREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 10.00.00152-9 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para o agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos de ação versando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o processo tenha regular prosseguimento.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 (sessenta) dias, para que o agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034641-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034641-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ZULMIRA COELHO BARRETO DA SILVA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 09.00.00018-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZULMIRA COELHO BARRETO DA SILVA contra a r. decisão de fls.19, que determinou a suspensão do feito por 10 (dez) dias, para que a autora comprove que promoveu o requerimento administrativo do benefício.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034650-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034650-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : ASSUNCAO APARECIDA MANHAS PARIS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 04.00.06020-2 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
00346500520104030000

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ASSUNÇÃO APARECIDA MANHAS PARIS contra a r. decisão que indeferiu o pedido do autor e determinou que os alvarás de levantamento serão expedidos após o trânsito em julgado da decisão proferida.

Em prol de seu pedido, sustenta que os alvarás deverão ser expedidos imediatamente. Que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão, que ocorrerá no início de 2011. Sustenta que a extinção da execução foi prematura, devendo-se determinar o regular prosseguimento do feito.

Pleiteia o efeito suspensivo.

Feito o breve relato, passo a decidir.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, "caput" do CPC para a decisão deste recurso.

A Agravante insurge-se em suas razões de Agravo quanto à necessidade de expedição imediata dos alvarás de levantamento, bem como quanto a extinção do processo de execução.

No entanto, o recurso foi interposto contra a decisão que manteve a determinação proferida em sentença de que os alvarás de levantamento, apenas serão expedidos após o trânsito em julgado da decisão, conforme se verifica às fls. 183. O r. Juízo de 1º grau já havia decidido que os alvarás somente serão expedidos com o trânsito em julgado, consoante se vê da sentença de extinção da execução trasladada às fls. 179.

Ressalto que o inconformismo da Agravante contra a decisão que manteve o primeiro **decisum** não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de ter sido consubstanciado em pedido de reconsideração.

Preleciona Nelson Nery Júnior:

"Não só a doutrina como também a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o pedido de reconsideração, por ser medida sem forma nem figura de juízo, não interrompe nem suspende o prazo de recorrer. Assim, se pedida a reconsideração de uma decisão interlocutória agravável, o dies a quo do prazo para o agravo será o da intimação da decisão impugnada e não o da decisão que a confirme, indeferindo o pedido de reconsideração..."

(Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 3ª ed., 1996, Editora Revista dos Tribunais, p.64)

Confira-se a respeito a tranqüila orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual vigente e sua admissão como agravo pressupõe a observância do prazo previsto no art. 545 do Código de Processo Civil.

- Pedido não conhecido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 423.504/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 20.5.2002).

Ademais, a decisão que determinou que a expedição dos alvarás ficasse postergada para após o trânsito em julgado, integra a sentença de extinção da execução, que deve ser atacada através do recurso correto, Apelação.

Com efeito, no nosso ordenamento jurídico, para cada ato judicial recorrível há um único recurso cabível. Assim, a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecorríveis conforme previsto nos artigos 513, 522 e 504, do Código de Processo Civil.

Portanto, no caso dos autos, o autor deveria ter recorrido da sentença de extinção e não o fez. Ao invés disso, peticionou ao juízo para que reconsiderasse a decisão proferida e autorizasse o imediato levantamento dos alvarás.

Cumprе ressaltar, que após a sentença, não pode mais o juiz proferir decisão no processo. Dispõe o artigo 463 do Código de Processo Civil que:

"Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá modificá-la:

para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexistências materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

por meio de embargos de declaração".

Com efeito, observa-se que a presente situação não se enquadra nas hipóteses previstas acima, posto que não se refere a pedido de correção de inexatidões ou erro de cálculo.

Diante o exposto, estando o recurso de Agravo em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034979-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034979-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AGRAVANTE : MARLI LEITE DA SILVA
ADVOGADO : DANILA MANFRÉ NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00089297820104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLI LEITE DA SILVA contra a r. decisão de fl.15 que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais.

Em prol de seu pedido, aduz, em síntese, que o despacho impugnado afronta a regra legal contida no artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que é clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer os benefícios da assistência judiciária gratuita e a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o presente recurso independente de preparo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Depreende-se do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Portanto, é a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo que constou na petição inicial pedido de assistência judiciária gratuita (fl.47), bem como declaração firmada pelo próprio agravante de que é pobre na acepção jurídica da palavra (fl.14), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despendida qualquer outra exigência.

Ademais, o fato da autora receber salário de R\$2.371,85, não afasta a presunção legal de pobreza, pois o salário recebido tem caráter alimentar, destinado a sua subsistência e de sua família. Este fato, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como dessa Egrégia Corte, cujas ementas transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30.06.2003 pg. 243, Rel. Nancy Andrighi).

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, Resp nº 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, pg. 270).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.

2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 04.11.2002, pg. 716).

Diante o exposto, estando a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita ao agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035700-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035700-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIÃO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 07.00.00114-0 3 Vr CRUZEIRO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 18, em que foi arbitrado o valor dos honorários do Médico Perito em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em prol de seu pedido aduz o agravante que o juízo fixou os honorários periciais contrariando o estabelecido na Resolução 541/07 do Conselho da Justiça Federal.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º "A" do CPC para a decisão deste recurso.

Discute-se nestes autos o valor arbitrado dos honorários do Médico Perito.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a complexidade, a natureza e as dificuldades da perícia, além do tempo a ser utilizado para a sua realização, consoante os preceitos da Lei 9.289/96.

Deve-se ressaltar, inicialmente, que a questão relativa aos honorários periciais, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, passou a ser regido pela Resolução nº 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Nesta instância recursal, no que se refere ao valor arbitrado no Juízo **a quo** à título de honorários periciais, deve-se observar os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, podendo o Juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado, conforme prevê o § único do artigo 3º da referida resolução..

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - INSALUBRIDADE - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERCIAIS - JUROS DE MORA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS - PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- Reduzir os honorários periciais para R\$ 250,00, com parâmetro na Resolução nº 541 de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, DJ de 29.05.2007, Seção I, pág. 55 - Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos. - Apelação do INSS e Remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.(AC 200503990181610, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 08/07/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESOLUÇÃO 541/2009 DO CJF - ART 3º. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO. Deverão ser reduzidos os honorários periciais que não estão de acordo com o parágrafo único do art. 3º da resolução 541, segundo o qual os honorários periciais devem ser fixados de acordo com a Tabela II, podendo haver majoração até o valor de três vezes do limite máximo, desde que atendidos ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.(AG 200904000389277, EDUARDO TONETTO PICARELLI, TRF4 - TURMA SUPLEMENTAR, 22/02/2010)

No caso dos autos, não houve fundamentação para a fixação do montante dos honorários do médico perito, razão pela qual merecem ser reduzidos, para o fim de observar o disposto nas Tabelas II e IV do Anexo I da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal, ao valor de R\$200,00 (duzentos reais).

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º, "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para fixar o valor dos honorários do Médico Perito em R\$200,00 (duzentos reais).

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035845-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035845-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : PAULO ROBERTO BARBOSA

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.07054-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fl. 25 que deferiu o pedido de tutela antecipada para restabelecer o auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, aduz que não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício. Ressalta que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho. Afirma que compete à autora o ônus da prova dos fatos alegados, o que não ocorreu, pois os documentos acostados aos autos são insuficientes para a comprovação da alegada incapacidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que concedeu a tutela antecipada para a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessário a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade temporária, por mais de quinze dias.

Com efeito, a agravante verteu contribuições para a previdência social, conforme se observa do extrato do CNIS juntado às fl.25.

Quanto ao segundo requisito, incapacidade temporária, os atestados médicos, de fl.22 e 23, apenas informam quais as doenças que o segurado está acometido. Contudo, não atestam estar o autor, atualmente, incapacitado para as atividades laborativas.

Portanto, não há nos autos nenhum elemento de convicção que declare a atual situação de saúde da autora.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade do autor para o trabalho (fl.39), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse sentido a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.

- Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação.

- Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.

- Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.

- Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos.

- Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - agravo a que se nega provimento".

(TRF/3ª Região; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN; Órgão Julgador OITAVA TURMA; DJU DATA: 13/05/2004 PÁGINA: 421)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.

- É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio - doença .

- Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF/3ª Região, AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA; Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA: 13/12/2006 PÁGINA: 457)

Assim, é mister a realização de perícia judicial, ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo** para que o agravante não seja obrigado implantar o benefício de auxílio-doença à agravada.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006289-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006289-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JENI FRANCISCA XAVIER CHIOCCA
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00092-5 1 Vr BRODOWSKI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a isenção das custas judiciais, a alteração da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária e a redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, que o cálculo do salário de benefício observe a legislação vigente na data do início do benefício, que os cálculos de liquidação sejam realizados em momento oportuno e que seja reconhecida a prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 07/09/1944, completou a idade acima referida em 07/09/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de

trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópias de certidão de casamento, realizado em 1968 (fl. 10), e de certidões de nascimento de seus filhos (fls. 12/15), nas quais seu marido está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 46/47).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, a partir de 1977, conforme documentos juntados aos autos às fls. 77/80, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Fixada a renda mensal no valor de um salário mínimo, não há falar em cálculo do salário de contribuição. Da mesma forma, reconhecido o direito ao benefício desde a data da citação, não há parcelas prescritas.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não tem interesse recursal o INSS quanto ao pedido de isenção de custas judiciais, considerando que a sentença decidiu nos termos do inconformismo. Tampouco há interesse recursal da autarquia no tocante à impugnação dos cálculos de liquidação, uma vez que estes não foram apresentados no presente feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao pedido de isenção de custas judiciais e quanto à impugnação dos cálculos de liquidação, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, bem como limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JENI FRANCISCA XAVIER CHIOCCA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 15/09/2008 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007305-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE POLISINANI
ADVOGADO : OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00171-3 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica dos vínculos empregatícios (fl. 10) e dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, tendo vertido contribuições no período de junho/2006 a outubro/2008, conforme demonstra o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 24), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Nesse passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 34/35). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da parte autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Por fim, ressalte-se que, no caso dos autos, o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o auxílio-doença à parte autora, em valor mensal a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE POLISINANI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 18/06/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00252 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010480-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010480-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : ANTONIO BORRO

ADVOGADO : JOAO JOSE ANDERY

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 97.00.00022-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial determinada na sentença que extinguiu os embargos à execução sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, e condenou o INSS a pagar honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC (fls. 23/24).

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Decido na forma do disposto no art. 557 do CPC.

Na execução, bem como nos embargos dela interpostos, o juiz não decide, propriamente, contra ou a favor da autarquia, pois que deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada. Em seu mister, verificando violação ao julgado, poderá, de ofício, anular a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada.

Por isso não cabe falar em sentença - seja de procedência ou de improcedência, do pedido - contra a autarquia.

O STJ já consolidou seu entendimento no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Corte Especial, Emb. Div. REsp 224532, Proc. 200000088404-SP, DJU 23/06/2003, p. 231, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, unânime).

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exequente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00253 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010481-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010481-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : OLINTHO DE ALMEIDA NUNES

ADVOGADO : JOAO JOSE ANDERY

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 97.00.00022-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou improcedentes embargos à execução, prosseguindo a execução nos termos dos cálculos apresentados pelo contador judicial.

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

Decido na forma do disposto no art. 557 do CPC.

Na execução, bem como nos embargos dela interpostos, o juiz não decide, propriamente, contra ou a favor da autarquia, pois que deve se ater aos limites objetivos da coisa julgada. Em seu mister, verificando violação ao julgado, poderá, de ofício, anular a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada.

Por isso não cabe falar em sentença - seja de procedência ou de improcedência, do pedido - contra a autarquia.

O STJ já consolidou seu entendimento no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra a sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Corte Especial, Emb. Div. REsp 224532, Proc. 200000088404-SP, DJU 23/06/2003, p. 231, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, unânime).

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 71 DO TFR. COISA JULGADA. APLICABILIDADE.

I. Em embargos à execução, o INSS não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC.

II. Se em ação de conhecimento foi determinada a aplicação da correção monetária pela Súmula 71 do TFR sobre as parcelas vencidas, deve tal critério ser mantido.

III. Em face da sucumbência recíproca, vez que o valor apurado foi inferior ao apresentado pelo exeqüente e superior ao do embargante, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos.

IV. Remessa oficial não conhecida. Recurso parcialmente provido."

(TRF 3ª Reg., AC 1999.03.99.012341-2, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 27.10.03, DJ 19.11.03, p. 624)

Não conheço, pois, da remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011061-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00103-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 25/03/1945, completou essa idade em 25/03/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual está qualificado como lavrador (fl. 15), bem como registro de vínculos empregatícios de natureza rural no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 16) e nas cópias de livro de registro de empregados (fls. 20/22). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor sempre exerceu atividade rural (fls. 63/68). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do

inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (*REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199*).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado **JOSÉ ANTÔNIO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 09/11/2008**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011245-13.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.011245-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELITA CECILIO CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
No. ORIG. : 08.00.01298-7 1 Vr BATAGUASSU/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a limitação da incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 11/04/1953, completou essa idade em 11/04/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, celebrado em 1969 (fl. 17), certidão de nascimento do filho (fl. 18), com assento lavrado, em 1975, nas quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como cópia de carteira de filiação a sindicato de trabalhadores rurais e de fichas de matrícula, com o recolhimento das respectivas mensalidades (fls. 21/27). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 66/68).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha deixado de trabalhar no meio rural no ano de 1990, conforme se verifica no CNIS (fls. 105/16), ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CARMELITA CECILIO CARVALHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata

implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 01/07/2008 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011550-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011550-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA ANTONIA DA SILVA PERASSA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 09.00.00048-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em virtude de ter postulado a apresentação de prontuários médicos para aferição da data correta da incapacidade, para que se verificasse se em tal data a parte autora possuía a qualidade de segurado e a carência para concessão do benefício. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante guias juntadas aos autos (fls. 24/27), bem como de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 35), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 49/51). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (AC n.º 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se que, diante do quadro relatado pelo perito judicial, a parte autora é portadora de insuficiência renal crônica (por nefrite) desde abril de 2008, época em que a autora encontrava-se filiada ao R.G.P.S..

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de auxílio-doença à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, caberia sua fixação desde a data do requerimento administrativo formulado em 08/07/2008 (fl. 18). Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (06/08/2009 - fl. 51).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º,

do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **VERA LUCIA ANTONIA DA SILVA PERASSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 06/08/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00257 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012546-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BERNADOQUE BALIEIRO

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00086-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando a necessidade de submissão da sentença a reexame necessário, bem como requerendo a sua integral reforma, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, de fato, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 05/05/1953, completou a idade acima referida em 05/05/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em anotações de contratos de trabalho rural em CTPS, no período de 1982 a 1983 (fls. 43/45). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 50/51). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA BERNADOQUE BALIEIRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB em 14/07/2008 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013619-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013619-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSIAS TEIXEIRA LEAL

ADVOGADO : ANGELA MARIA TOBAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00198-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios postulados.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação, até 13/12/2007, conforme documento juntado à fl. 30. Assim, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em outubro de 2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 61/68). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e definitiva.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença ao autor e reintegrá-lo em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC nº 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir do referido ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder a ela o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida do benefício, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSIAS TEIXEIRA LEAL**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 14/12/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada**

pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00259 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014707-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014707-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOAO BATISTA RODRIGUES

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00101-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópias da certidão de casamento, celebrado em 1955 (fl. 10), certificado de dispensa de incorporação militar, expedido em 1974 (fl. 11), título eleitoral (fl. 12) e certidão de nascimento de filho (fl. 13), nas quais ele está qualificado como lavrador, além de cópias de sua CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 14/15). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 53/54). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste sentido, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 58/60). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOÃO BATISTA RODRIGUES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 07/03/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016109-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016109-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS JERONIMO
ADVOGADO : IRACI PEDROSO
No. ORIG. : 09.00.00062-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, a partir da data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 26/04/1949, completou essa idade em 26/04/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente em cópia de sua CTPS, com anotações de contrato de trabalho rural desde 1983 (fls. 10/13). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural (fls. 44/46). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurado **CARLOS JERÔNIMO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 05/08/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017049-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017049-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA DA SILVA

ADVOGADO : AIRTON CEZAR RIBEIRO

No. ORIG. : 07.00.00085-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário

mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a isenção das custas judiciais, a alteração da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária e a redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, que o cálculo do salário de benefício observe a legislação vigente na data do início do benefício, que os cálculos de liquidação sejam realizados em momento oportuno e que seja reconhecida a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 28/02/1950, completou a idade acima referida em 28/02/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora consistente na cópia da certidão de casamento, ocorrido em 1970 (fl. 11), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 43/45).

Ressalte-se que, ainda que a autora tenha efetuado inscrição e recolhimentos como contribuinte individual, a partir do ano de 1996, conforme documento juntado à fl. 76, ela tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado.

..." (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Fixada a renda mensal no valor de um salário mínimo, não há falar em cálculo do salário de contribuição. Da mesma forma, reconhecido o direito ao benefício desde a data da citação, não há parcelas prescritas.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não tem interesse recursal o INSS quanto ao pedido de isenção de custas judiciais e fixação do termo inicial do benefício na data da citação, considerando que a sentença decidiu tais questões nos exatos termos do inconformismo. Tampouco há interesse recursal da autarquia no tocante à impugnação dos cálculos de liquidação, uma vez que estes não foram apresentados no presente feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao pedido de isenção de custas judiciais e quanto à impugnação dos cálculos de liquidação, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA MADALENA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB a partir de 18/01/2008**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00262 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020136-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020136-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GOMES PEDROSO

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00055-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente e a sentença condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir da citação. Determinou-se a incidência de juros de mora e correção monetária, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurisdicional para possibilitar a imediata implantação do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional. No mérito, sustentou, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos juros de mora. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar, de ofício, os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Por outro lado, não merece acolhida a pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social de suspensão do cumprimento da decisão recorrida, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge

ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 10/04/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento do autor (fl. 11), celebrado em 11/01/1968, da qual consta sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/16) e os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 27/28), que demonstram, em nome do autor, vínculos de trabalho rural, em 1980/1981, 1988, 1989/1990, 1992/1995 e 1996/1997.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 57/61, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que a CTPS e o CNIS referidos demonstram, também, vínculos empregatícios urbanos do autor em 2004 e 2006.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavrador, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que o requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00263 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021353-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021353-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SOFIA BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00087-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia subsequente ao da última alta médica, até a data do laudo pericial, quando então fará jus à

aposentadoria por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada em parte com o julgado, a autora interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fls. 50 e consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais em terminal instalado no gabinete desta Relatora), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo da apelante.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **SOFIA BATISTA DA SILVA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 17/09/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021873-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021873-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTINA MARIANA PEREIRA COSTA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
No. ORIG. : 09.00.00016-3 1 Vr POMPEIA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados no mínimo legal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 18/07/1941, completou a idade acima referida em 18/07/1996.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, realizado em 1958 (fl. 10), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 36/38).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, a partir de 1979, conforme documentos juntados aos autos às fls. 22/23, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que fixada no patamar mínimo, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ALTINA MARIANA PEREIRA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 23/03/2009 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025784-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025784-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : GUIOMAR APARECIDA DA SILVA DE CAMARGO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00190-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem contra-razões apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 18/06/2004.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 13), celebrado em 04/12/1965, da qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador. Destaque-se, ainda, cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 14/16), que registra vínculos de trabalho rural, em 1989, 1994/1995 e a partir de 1996.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 52 e 66/67, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: GUIOMAR APARECIDA DA SILVA DE CAMARGO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 25/01/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026433-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026433-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ALCEU DUARTE

ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00131-0 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Pauta-se pela comprovação do exercício de atividade rural, mediante a juntada de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal. Requereu a reforma da r. sentença.

Sem apresentação de contra-razões

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade campesina, com o objetivo de computá-lo aos demais lapsos laborais e, por consequência, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Cuido, inicialmente, da comprovação do exercício da atividade rural.

I- DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, §3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **13/05/1970 e 30/08/1991**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão do Registro de Imóveis e as cópias de matrículas de imóveis rurais pertencente à família do autor (fls. 15/20), das quais consta a qualificação de seu genitor como lavrador, em 1963 e 1984, bem como a sua própria qualificação como lavrador em 1984.

Os livros de matrículas escolares do autor (fls. 21/28), relativos a 1968/1970, também consignam a qualificação do genitor como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do pai, as Declarações Cadastrais de Produtor - DECAP e os Pedidos de Talonário de Produtor - PTP (fls. 37/43), datados de 1986 e 1989.

O Certificado de Alistamento Militar (fl. 30), expedido em 1976, por sua vez, consigna a qualificação do autor como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 79/82, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ressaltar, conforme entendimento desta E. Nona Turma, que o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, pois se tratam de requisitos distintos que devem ser observados na concessão da aposentadoria. A respeito o seguinte julgado: TRF/3ª Região, Agravo Legal em AC 2005.03.99.008310-6, 9ª Turma, j. em 24/05/2010, v.u., Diário Eletrônico de 10/06/2010, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período **de 13/05/1970 a 30/08/1991**.

Enfrentada essa questão, atendo-me, a seguir, à aposentadoria por tempo de serviço.

II- DA ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A aposentadoria por tempo de serviço estava originalmente prevista no artigo 202, inciso II e parágrafo 1º, da Constituição Federal, que exigia a comprovação de tempo de serviço por período igual ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, ressalvada a aposentadoria em tempo inferior, no caso de trabalho prestado sob condições especiais. O parágrafo 1º desse dispositivo facultava, ademais, a concessão de aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, ao homem, e, após 25 (vinte e cinco), à mulher.

A regulamentação da matéria adveio com a Lei n.º 8.213/91, que, além do período mínimo acima referido, qual seja, 30 (trinta) ou 25 (vinte e cinco) anos para o homem e a mulher, exigia o cumprimento de um período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, restando tal norma excepcionada para os segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS na data da promulgação dessa Lei, em que deve ser observada a tabela disposta no artigo 142.

Até então, a renda mensal consistia, nos termos do artigo 53, no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, acrescido de outros 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

Com a edição da Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/1998, o deferimento deste benefício pressupõe, atualmente, a comprovação de um período equivalente a 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 52 e seguintes, e 142 da Lei 8.213/91. Para aqueles segurados já filiados ao Regime Geral de Previdência Social e que ainda não tenham preenchido os requisitos necessários à sua concessão na data da publicação dessa Emenda, a concessão da aposentadoria subordina-se,

ainda, ao cumprimento de um período adicional, denominado "pedágio", calculado sobre o tempo faltante, bem como à observância de um limite etário. Esses requisitos estão previstos em seu artigo 9º, que ressalvou, outrossim, o direito do segurado de optar pelas normas disciplinadoras do Regime Geral de Previdência Social.

No caso concreto, a reunião do período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 12/14), no extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 64), e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 46), resulta em tempo de serviço equivalente a **35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias**, conforme abaixo especificado:

- 1) de 13/05/70 a 30/08/91 - período rural;
- 2) de 01/09/91 a 30/12/97 - CTPS/CNIS;
- 3) de 21/09/00 a 21/12/08 - CTPS/CNIS;
- 4) de 15/06/09 a 15/07/09 - CTPS/CNIS.

O termo "ad quem" do lapso indicado no item 04 refere-se à data de entrada do requerimento administrativo (fls. 44/45). O montante apurado é, portanto, superior ao tempo de serviço mínimo legalmente exigido, nos termos das atuais regras constitucionais.

Ademais, constata-se pelos documentos supra referidos, que foi vertido ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS o montante de **177 (cento e setenta e sete) contribuições**. Desse modo, satisfeita encontra-se, também, a exigência da carência, que, no caso, é de 162 (cento e sessenta e dois) meses, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º

8.213/91, levando-se em conta, para tanto, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Reporto-me ao ano de 2008.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da entrada do requerimento administrativo, a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n.º 8.213/91.

A renda mensal do benefício deve ser fixada no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, parágrafo 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ALCEU DUARTE

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço

DIB: 15/07/2009

RMI: 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre **13/05/1970 e 30/08/1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Diante da somatória do tempo de serviço comprovado e do cumprimento do período de carência legalmente exigido, concedo o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo a renda mensal inicial no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n.º 9.876/99, ambos da Lei n.º 8.213/91. Determino o pagamento das prestações vencidas acrescidas de correção monetária e de juros moratórios. Outrossim, condeno a Ré no pagamento de honorários advocatícios e reconheço a isenção da autarquia quanto ao

pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028585-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SIDINEIA GODINHO DE FREITAS
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00139-0 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 30/11/1954, completou essa idade em 30/11/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópias de certidão de casamento, realizado em 1983 (fl. 14), na qual seu marido está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 42/43).

Ressalte-se que, ainda que o marido da autora tenha trabalhado no meio urbano em pequenos períodos, conforme documentos juntados aos autos às fls. 32/33, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder a ela o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **SIDINEIA GODINHO DE FREITAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 25/01/2010**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029268-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029268-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ARLINDO NANINI

ADVOGADO : JEFFERSON RIBEIRO VIANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00159-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 07/04/1945, completou essa idade em 07/04/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente em cópia da certidão de inteiro teor de escritura de imóvel rural por ele adquirido em 1981 (fl. 12), na qual consta a sua qualificação como agricultor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 59/61).

Ressalte-se que, ainda que o autor tenha trabalhado no meio urbano em determinados períodos, conforme documentos juntados aos autos às fls. 25/26, ele faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal

de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Fato é que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE . RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUAL IDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural , é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade .

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural .

8 - A perda da qual idade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado...." (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade , a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Comprovada a formulação de requerimento administrativo de benefício de aposentadoria por idade (fls. 09), o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data, nos termos do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a ela o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com incidência de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ARLINDO NANINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 16/06/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00269 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033902-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033902-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : DOUGLAS EDUARDO DOS SANTOS FIRMINO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00080-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz o apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 25 (vinte e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação (23/06/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 112/117), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. De outra feita, consta no estudo social (fls. 90/92), que o autor reside com sua mãe.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIASOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial .

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que é titular a mãe do autor não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda da genitora, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/07/2006), pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: DOUGLAS EDUARDO DOS SANTOS FERMINO

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 28/07/2006

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, do INSS e dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035069-98.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035069-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMADOR DE SOUZA
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON
No. ORIG. : 08.00.00137-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de "ulcera venosa lado esquerdo e HAS" - CID 110, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judicial gratuita (fls. 15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação - 19-12-2008, com incidência da correção monetária, dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas.

Sentença proferida em 23.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, o INSS alega que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1/10/2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da loas foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios

de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04-11-1999, DJU de 29/11/1999, pág. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, de 01-4-2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da loas, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da **Loas** é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls.57/58), de 13-10-2009, atesta que o autor *apresenta úlcera crônica no pé esquerdo que não cicatriza e neste momento diabetes e hipertensão arterial que o incapacitam para o trabalho*. Em resposta aos quesitos formulados às fls. 34, o perito relata que sua incapacidade é definitiva.

O estudo social (fls. 52/53), de 24-09-2009, dá conta de que o autor reside com a mãe, Tereza Ferreira, de 73 anos, *em casa própria com dois cômodos e conta com serviços de água, luz e rede de esgoto e apresenta boas condições de higiene e os móveis também podemos considerar que estão cuidados, tendo em vista, que com o passar do tempo a troca de alguns são necessários. Não possuem veículo e telefone*. As despesas com água, luz e alimentação são de, aproximadamente, R\$ 251,00 (duzentos e cinquenta e um reais) mensais. A renda da família advém do benefício previdenciário de Pensão por Morte que sua mãe recebe, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe do autor é beneficiária de Pensão por Morte previdenciária, desde 01-02-1980, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, por isonomia ao determinado no § único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, verifico que a situação sócio-econômica do núcleo familiar em que inserido o autor é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família com a dignidade exigida pela CF.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O fato de estar o autor aguardando a prestação jurisdicional desde outubro de 2008, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: AMADOR DE SOUZA
CPF: 072.726.848-10
DIB: 19.12.2008
RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037234-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037234-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : EURIDES DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA PIRES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00102-9 3 Vr INDAIATUBA/SP
Desistência

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado a fls. 126/127, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.
Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00272 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038022-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038022-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : VERA LUCIA MENDONCA MENEZES
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00017-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso sub examine, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 27/10/2008.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 10), celebrado em 26/09/1970, da qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador. Destaque-se, ainda, os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 23), que demonstram, em nome da autora, o recebimento de pensão por morte oriunda de atividade rural desde 1989.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 43/44, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o referido CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 22/25) registra, também, em nome da autora, recolhimentos como costureira autônoma em 1985/1991, 2002/2004 e 2006/2009, bem como o recebimento de auxílio-doença, ramo de atividade comerciário.

Entretanto, entendendo que essas informações não obstam o deferimento do benefício reclamado. Com efeito, a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Além disso, entre os anos de 1970 e 1985, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto e à data de inscrição da autora como costureira autônoma, decorreram aproximadamente 15 (quinze) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 2008, em que são exigidos 162 meses de labor, que foram corroborados pelas testemunhas.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter

alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: VERA LUCIA MENDONÇA MENEZES

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 23/03/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038935-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038935-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VALDEMIR FRANCINO GALINDO

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

No. ORIG. : 09.00.00119-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de 20/10/1975 a 22/02/1979, 07/03/1979 a 31/05/1979, 01/03/1980 a 31/03/1980, 13/02/1981 a 30/07/1983, 02/09/1984 a 30/05/1985, 04/08/1985 a 25/08/1985, 02/02/1986 a 17/08/1986, e 01/09/1989 a 30/01/1991, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da r. sentença, requereu a redução dos honorários advocatícios. Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre 20/10/1975 a 22/02/1979, 07/03/1979 a 31/05/1979, 01/03/1980 a 31/03/1980, 13/02/1981 a 30/07/1983, 02/09/1984 a 30/05/1985, 04/08/1985 a 25/08/1985, 02/02/1986 a 17/08/1986 e 01/09/1989 a 30/01/1991, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola. Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque o livro de matrícula, datado de 1974 (fls. 09/18), no qual consta a

profissão do pai do autor como lavrador; a CTPS do autor (fl. 32), que atesta a existência de vínculos empregatícios de natureza rural nos anos de 1985 e 1986.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Note-se que a CTPS registra contratos de trabalho urbano, em nome do autor, no período de 23/02/1979 a 06/03/1979, 01/06/1979 a 28/02/1980, 01/04/1980 a 17/01/1981, 01/08/1983 a 01/09/1984, 18/08/1986 a 25/08/1987.

Conforme o posicionamento firmado nesta Nona Turma, tendo havido labor urbano entre os períodos rurais pleiteados, a exigência legal de início de prova material deve ser observada com relação a cada um deles, considerados isoladamente.

Observa-se, desse modo, que restou preenchida a exigência de juntada de início de prova material apenas em relação aos lapsos compreendidos entre 20/10/1975 a 22/02/1979, 01/01/1985 a 30/05/1985, 04/08/1985 a 25/08/1985, 02/02/1986 a 17/08/1986.

Destaque-se que a ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina, em nome de seu pai (fl. 27), acompanhada do comprovante de recolhimento de contribuição sindical no período de 1983 a 1986, não lhe é extensível, porquanto à época, já possuía extenso histórico de atividade profissional em nome próprio, o que inviabiliza a pretendida extensão.

Registre-se, ainda, que os vínculos empregatícios, de natureza rural, referentes ao período de 25/08/1987 a 31/08/1989 e de 01/02/1991 a 01/12/1991, anotados em virtude de decisão judicial, também não se prestam como início de prova material.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a anotação na CTPS, decorrente de decisão judicial, constitui início de prova material para fins previdenciários, **desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado.**

A respeito, trago à colação os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO. I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença. II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal. III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária. IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator. V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Resp 837979/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 30/10/2006, pg. 405).

"PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. RECOLHIMENTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS OUTRAS NOS AUTOS. ARTIGO 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. - Embora não tenha sido o INSS parte na reclamação trabalhista, nada alegou contra a veracidade do quanto restou decidido na reclamatória. Quanto à comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, a obrigação é do empregador e não do empregado, e deve ser objeto de fiscalização pelo INSS, na forma prevista nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991. - Não foram trazidas aos autos provas outras, que não a cópia da sentença homologatória do acordo proferido na seara trabalhista. - Embora não tenha o INSS sido instado a trazer aos autos cópia do processo administrativo, necessário seria a juntada da cópia do processo que tramitou na seara trabalhista, acompanhada de provas arremetidas pelo autor, que corroborassem as afirmações contidas na inicial. Inteligência do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. - Sentença homologatória que se configura como pressuposto para a análise das provas trazidas aos autos, não sendo, em si, início de prova material, suficiente para se verificar "in totum" a materialidade dos fatos. O recolhimento das contribuições e a anotação na CTPS, por sua vez, foram efetuados, por força do decidido na seara trabalhista. A reclamatória trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único. - Inviável o reconhecimento do suposto desvio de função, pois, na época, o segurado já estava afastado de suas atividades no gozo de auxílio-doença, que, por sua vez, foi imediatamente substituído por aposentadoria por invalidez, o que demonstra a falta de veracidade do reconhecimento assumido pela Municipalidade de Planalto. - Apelação a que se nega provimento."(grifei)

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 880511, processo n.º 200303990181053, rel. Marisa Santos, DJF3 CJ1 data: 09/09/2009, pg: 1518)

No caso, a inicial não veio acompanhada de qualquer documento a embasar a existência dos vínculos empregatícios anotados em carteira, por força de decisão judicial.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura cabia, indubitavelmente, ao autor, nos termos do que dispõe o artigo 333, nº I, do CPC, pois se tratava de fato constitutivo de seu direito. E, dele, não se desincumbiu. Com efeito, embora as testemunhas de fls. 79, e 88/89 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campestres, inexistem elementos de prova material a embasar alguns dos períodos reconhecidos judicialmente. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que os lapsos compreendidos entre 07/03/1979 a 31/05/1979, 01/03/1980 a 31/03/1980, 13/02/1981 a 30/07/1983, 02/09/1984 a 31/12/1984, e 01/09/1989 a 30/01/1991, revestem-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Há que se ponderar que o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91.**

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, os períodos de **20/10/1975 a 22/02/1979, 01/01/1985 a 30/05/1985, 04/08/1985 a 25/08/1985, 02/02/1986 a 17/08/1986.**

Em decorrência, deve ser parcialmente reformada a decisão de primeira instância.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, aos períodos de 20/10/1975 a 22/02/1979, 01/01/1985 a 30/05/1985, 04/08/1985 a 25/08/1985, 02/02/1986 a 17/08/1986, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038998-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038998-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ELENA MARIA DE JESUS CARVALHO

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00033-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requeru a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem contra-razões apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 10/07/1994.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 09), celebrado em 19/05/1961, da qual consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador. De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 40/41, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial. Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o extrato do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 31) demonstra, em nome do marido da autora, vínculos empregatícios urbanos em entre 1977 e 1983 e sua Certidão de Óbito (fl. 10), datada de 1983, registra sua profissão como servidor público. Em nome da autora, consta o recebimento de pensão por morte oriunda de atividade de ferroviário, desde 1983.

Entretanto, entendo que essas informações não obstam o deferimento do benefício reclamado. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que, nos períodos anteriores e posteriores ao labor urbano do marido, a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Além disso, entre os anos de 1961 e 1977, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto e ao início das atividades urbanas do cônjuge da autora, decorreram aproximadamente 16 (dezesseis) anos.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 1994, em que são exigidos 72 meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de n.º 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ELENA MARIA DE JESUS CARVALHO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 16/04/2010

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039950-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039950-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ZULMIRA VIOTTO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00088-9 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, de auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, revogando-se a tutela antecipada e condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em virtude da não realização de audiência de instrução, debates e julgamento. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Fica afastada a arguição de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento, pois sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não é portadora de incapacidade laborativa, e a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica.

Superada tal questão prévia, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por sua vez, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 160/164). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não

causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040188-40.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.040188-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SUELY GARCIA SILVA

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.02350-8 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 54/56).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040309-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GERALDO RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00165-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, desde a data da cessação indevida (24/09/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

À fl. 88 foi comunicada a implantação do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 88), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

A verba honorária fica majorada para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00278 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040440-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE CARLOS ARPI

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00123-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 45/48).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00279 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040462-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040462-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : FATIMA REGINA PAUROZI

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00215-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente, e não houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorárias advocatícias.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

Sem contra-razões apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte autora completou a idade mínima em 08/10/2009.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Declaração da Justiça Eleitoral (fl. 16), datada de 2009, da qual consta a qualificação da autora como trabalhadora rural.

Destaque-se, ainda, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da requerente (fls. 08/11) e os extratos de CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 41/47) que registram vínculos de trabalho rural, no período compreendido entre 1991 e 2004.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 64/66, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: FÁTIMA REGINA PAUROZI

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 06/11/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**
Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040702-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040702-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DE LOURDES PALHAO SILVA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00103-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por sua vez, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade do autor para o exercício de atividades laborais (fls. 64/71). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040769-55.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.040769-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA PEIXOTO
ADVOGADO : MAURICIO VIEIRA GOIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.28283-0 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso sub examine, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 28/09/2007.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 09), celebrado em 28/12/1971, e a identidade de beneficiário do INAMPS (fl. 10), revalidada até 1990, bem como Contratos de Arrendamento de Imóvel Rural (fls. 11/12), relativos aos períodos de 1986/1988 e 1990/1992, todos constando a qualificação do marido como lavrador/trabalhador rural.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 78/80, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 21/27 e 46/49) demonstram a inscrição da autora como contribuinte individual, em 2008, bem como a inscrição e recolhimentos do marido como facultativo entre 1994 e 2005.

Entretanto, entendo que essas informações não obstam o deferimento do benefício reclamado, pois não é possível aferir a natureza da atividade exercida, se rural ou urbana.

Além disso, entre os anos de 1971 e 1994, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto e à data de inscrição do marido como segurado facultativo, decorreram aproximadamente 23 (vinte e três) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 2009, em que são exigidos 168 meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",

(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA HELENA DA SILVA PEIXOTO

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 23/05/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040817-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040817-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MATILDE BATISTA GODINHO
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00022-9 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentado, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 08/10/2008.

Entretanto, a Cédula de Identidade, o CPF, o Título Eleitoral, o Certificado de Dispensa de Incorporação do marido e a Certidão de Nascimento da filha da autora, (fls. 08/11), não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada.

Quanto à declaração firmada pelo suposto ex-empregador da requerente (fls. 12), embora refira-se ao exercício de atividades campesinas, data de 2009. Logo, tratando-se de documento extemporâneo aos fatos, carece da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Acrescente-se, ainda, que os extratos e informações obtidas em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 31/35), registram, em nome do cônjuge da autora, vínculos empregatícios urbanos em 1978/1990, 1993, 1997/2004.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 68/69), forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que os corrobore - STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/02/2002, v.u., DJ de 15/04/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezzini.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessário à concessão do benefício.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00283 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041026-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041026-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ZERTINA CANELLA

ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00110-8 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 72/83). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS".

INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00284 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041100-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FERNANDO PEIXOTO DE CARVALHO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00199-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 51/55 e 68/73). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00285 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041200-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041200-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : JORGINA MARITNS DANIEL
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00074-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, não houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, diante dos benefícios da justiça gratuita.

Irresignada, a parte Autora interpôs apelação, sustentando a necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento para oitiva de testemunhas. Requereu a anulação da r. sentença.

Sem apresentação de contra-razões.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Há que ser acatada a alegação da parte autora, diante da existência de vício insanável a acarretar a nulidade do r. **decisum**.

Com efeito, a possibilidade de julgamento antecipado do mérito está disposta no artigo 330 do Código de Processo Civil, que dispõe:

"Artigo 330. O Juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I- quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II- quando ocorrer a revelia (art. 319)."

No caso, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a prova testemunhal é indispensável para caracterizar a condição de rurícola da autora, corroborando os documentos que eventualmente forem apresentados em cumprimento ao artigo 55, §3º, da Lei 8.213/91, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Assim sendo, havendo julgamento antecipado da lide, com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral e documental, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA. Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Dessa forma, obstada a produção da prova oral, o acolhimento da alegação de cerceamento de defesa é medida que se impõe.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora, para anular a r. sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041229-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041229-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ALICE SOUZA ROSA PUGAS

ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00173-7 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso sub examine, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 06/12/1993.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 18), celebrado em 11/05/1957, a Certidão de Óbito de sua filha (fl. 19), falecida em 06/11/1959, e o Certificado de Reservista de seu cônjuge (fl. 12), datado de 1960, todos constando a qualificação de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome da autora, uma Nota Fiscal de Entrada (fl. 23), datada de 1999.

Os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 21 e 49/50) registram, em nome da autora, o recebimento de pensão por morte oriunda de atividade rural desde 1997. E, em nome do cônjuge da autora, a percepção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez como rural desde 1994.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 78/86 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o referido CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstra, em nome do marido, recolhimentos como empresário em 1987/1990 e 1991/1995.

Entretanto, não há óbice à concessão do benefício. Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício. Além disso, a autora trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu labor rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ALICE SOUZA ROSAS PUGAS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 28/07/2008

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data do requerimento administrativo, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00287 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041437-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041437-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULINO MACANEIRO

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00048-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas n.º 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula n.º 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg.

189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 7259/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006672-41.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.006672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
APELADO : ALEXANDRE SANTORO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALEXANDRE SANTORO DE OLIVEIRA em face da r. decisão monocrática de fls. 84/86, que rejeitou a matéria preliminar e deu provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a sentença e denegar a segurança impetrada, em que se objetivava a percepção do seguro-desemprego. Em razões recursais de fls. 95/98, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, obscuridade na decisão, por não ter valorado corretamente as provas dos autos, bem assim contradição, no tocante à análise da questão relativa ao modo como se deu a demissão do empregado.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Confirmam-se os seguintes trechos que ora transcrevo:

"O seguro-desemprego encontra sua origem na Constituição de 1946, tendo sido regulamentado apenas em 1965 com o advento da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, cuja vigência ainda ficou condicionada à regulamentação e à criação de um fundo de assistência ao desempregado, o que só veio a ocorrer com a entrada em vigor do Decreto nº 58.155, de 5 de abril de 1966.

O referido Decreto dispunha, em seu art. 1º:

"Art. 1º. Fica constituído o Fundo de Assistência ao Desempregado, previsto no art. 6º da Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, destinado ao custeio do plano de assistência aos trabalhadores que, após 120 (cento e vinte) dias consecutivos de serviço na mesma empresa, se encontrem desempregados ou venham a se desempregar, por dispensa sem justa causa ou por fechamento total ou parcial da empresa.

(...)

Art. 4º. A assistência a que se refere o artigo anterior será prestada através do sistema da previdência social e constituirá num auxílio em dinheiro, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo devido, até o prazo de 3 (três) meses, a partir do mês seguinte àquele a que corresponder o número de meses computados no cálculo da indenização efetivamente paga pelo empregador ao empregado despedido, dentro das possibilidades do Fundo de Assistência ao Desempregado".

A Constituição de 1967 manteve a garantia nos termos do art. 165, XVI, in verbis:

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros, que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVI. Previdência social, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro desemprego, seguro contra acidente de trabalho, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado" (g. n.).

Para tanto, a legislação seguiu a passos lentos. Inicialmente, a Lei nº 5.392, de 23 de fevereiro de 1968, que em seu art. 2º previu:

"Art. 2º Caso sobrevenha falta de recursos no Fundo de Assistência ao Desempregado, para as suas finalidades, a União suprirá a carência, devolvendo as quantias que tiver utilizado na forma do art. 1º desta Lei".

Posteriormente, o Decreto nº 70.301, de 20 de março de 1972, em seu art. 1º, disciplinou:

"Art. 1º. O artigo 4º do Decreto nº 58.155, de 5 de abril de 1966, passa a ter a seguinte redação:

'Art. 4º. A assistência a que se refere o artigo anterior será prestada pelas Delegacias Regionais do Trabalho e consistirá num auxílio em dinheiro correspondente a até 80% (oitenta por cento) do salário mínimo local, a critério do Ministro de Estado, devido até o prazo máximo de 6 (seis) meses, a partir do mês seguinte àquele a que corresponder o número de meses computados no cálculo da indenização efetivamente paga pelo empregador ao empregado despedido, dentro da disponibilidade do Fundo de Assistência ao Desempregado".

Da síntese desses comandos normativos, inferem-se duas proposições: A primeira, a Lei nº 4.923/65 e o Decreto nº 58.155/66 foram recepcionados pela Constituição de 1967 (art. 165, XVI), dando prosseguimento, assim, à instituição do seguro-desemprego. A segunda, as normas antes referidas buscavam estruturar o benefício, então nomeado de auxílio, em relação à sua fonte de custeio e hipóteses de concessão.

Foi, efetivamente, através do Decreto-Lei nº 2.284/86, instituidor do chamado "Plano Cruzado", que o seguro-desemprego, tal como benefício de caráter temporário a amparar o trabalhador desempregado, veio a ser disciplinado, tendo sido dispensado todo um capítulo destinado à sua regulamentação, estabelecendo-se uma nova infra-estrutura de gestão de recursos, bem como as hipóteses e requisitos para sua concessão.

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988, o referido benefício passou por nova reestruturação jurídica e hoje é previsto no art. 7º, II, combinado com o art. 201, III, da novel Carta Magna e, por esta última disposição, integrante da Seguridade Social, tendo sua regulamentação expressa pela Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990.

Estabelece o art. 7º, II, da Constituição Federal:

"Art 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

II- seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;"

No presente caso, o autor, que não contesta que sua demissão tenha se dado em razão de ter aderido ao Plano de Apoio à Demissão Voluntária - PADV, manifesta a sua insurgência alegando que o seguro-desemprego é uma garantia constitucional a todo trabalhador, independente da forma de desligamento deste junto a sua empregadora, sendo necessário tão somente que ela tenha se dado sem justa causa.

É certo que, segundo alega, o "... PADV foi considerado nulo de pleno direito pelo próprio sindicato da classe, uma vez que realizado dentro da empresa empregadora, sem qualquer assistência sindical ao Impetrante...". Não obstante tal afirmação, o requerente deixou de trazer aos autos prova do alegado, razão pela qual tenho como válida a sua participação junto ao Plano de Apoio à Demissão Voluntária.

Verifica-se, do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho de fls. 12/13, aliado ao Ofício expedido pela CEF de fls. 41/42, que o requerente recebeu, dentre as verbas rescisórias, o pagamento de indenização especial, fato que demonstra a sua adesão ao PADV, sendo este o motivo de recusa do pagamento do seguro-desemprego por parte da Instituição Bancária.

Sobre o tema, cabe destacar o que dispõe o art. 2º, I, da Lei nº 7.998/90, com redação dada pela Lei nº 10.608/02:

"Art. 2º. O Programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I- prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo."

Observo que o seguro desemprego tem por finalidade prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a ocorrida de forma indireta. É certo que a demissão sem justa causa é considerada aquela advinda do desligamento involuntário do trabalhador, nos termos da legislação que rege a matéria.

Diversa é a situação que se apresenta nos presente autos, quando o empregado adere aos Planos de Apoio à Demissão Voluntária, porque tal decisão decorre da livre manifestação da vontade deste.

Os PADVs se constituem em um meio utilizado pelo empregador, pelo qual se oferecem vantagens pecuniárias aos empregados (além daquelas expressamente previstas em lei), em contrapartida ao desligamento de seus quadros. Nos referidos planos, as empresas demitem seus empregados sem justa causa, arcando com o pagamento de todas as verbas indenizatórias, além de benefícios adicionais em pecúnia, como no caso dos autos, com o escopo de assegurar a manutenção do trabalhador até sua eventual admissão em outro posto de trabalho.

Desta feita, a adesão pelo empregado ao PADV, pressupõe manifestação volitiva deste quanto ao plano, como resposta ao incentivo e à indenização ofertada pelo empregador, o que afasta a involuntariedade da rescisão do contrato de trabalho, requisito necessário à concessão do benefício ora vindicado.

Nesse sentido é o que preceitua o art. 6º da Resolução nº 252, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador (CODEFAT):

"A adesão a Planos de Demissão Voluntária (PDV) ou similares não dará direito ao benefício, por não caracterizar demissão involuntária."

Trago a colação os julgados do C. STJ sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO GENÉRICO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS.

(...)

3. O direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária. Precedentes desta Corte e do Tribunal Superior do Trabalho.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 856780, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 16.11.2006, p. 236).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

(...)

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária" (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 940076, Rel. Min. José Delgado, DJU 08/11/2007, p. 201).

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, dou provimento à remessa oficial e à apelação para denegar a segurança."**

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032497-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032497-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ROBSON CERQUEIRA DE FREITAS
ADVOGADO : ROBSON CERQUEIRA DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por ROBSON CERQUEIRA DE FREITAS contra ato praticado pelo CHEFE DO SERVIÇO DO PESSOAL ATIVO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - NÚCLEO ESTADUAL EM SÃO PAULO - ÓRGÃO DA UNIÃO FEDERAL.

Liminar deferida às fls. 34/37.

A r. sentença monocrática de fls. 102/106 concedeu a segurança para reconhecer o direito do impetrante à conversão do tempo de serviço especial prestado em condições insalubres junto ao extinto INAMPS, no regime celetista. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 116/120, pleiteia a UNIÃO a declaração de nulidade do reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial, em virtude da prolação de sentença *ultra-petita*.

Contra-razões às fls. 128/130.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 135/139 opinando pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da ilegitimidade *ad causam* da autoridade impetrada.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, insta ressaltar a possibilidade da contagem especial de tempo de serviço de servidor público celetista.

A este respeito, confira-se a decisão do Supremo Tribunal Federal, prolatada em fevereiro de 2006:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão"

(1ª Turma, RE nº 433.305 / PB, Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.02.2006).

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Por outro lado, conquanto seja possível a contagem especial de tempo de serviço de servidor público celetista, a entidade responsável por reconhecer o período de trabalho prestado em condições insalubres é o Instituto Autárquico e não a União.

Isto, porque o impetrante exercia atividade regulada pelo Regime Geral da Previdência Social, de maneira que o ora apelado deveria pleitear ao INSS a expedição de certidão de tempo de serviço prestado sob condições insalubres. Não obstante apenas o órgão público a que está vinculado o servidor ter legitimidade para recusar a averbação do acréscimo do tempo especial, no caso em apreço, verifica-se que tal lapso sequer foi reconhecido pelo órgão legítimo como exercido sob condições especiais.

Ressalte-se, ainda, que na hipótese dos autos o pleito do impetrante refere-se ao acréscimo, decorrente de conversão do período laborado sob o regime geral da previdência, em condições insalubres, uma vez que a União não se recusa a computar este interregno como tempo de atividade comum, deixando, tão somente, de efetuar a conversão que o demandante entende devida.

Desta feita, o impetrante deveria ter pleiteado ao Instituto Autárquico a expedição de certidão de tempo de serviço especial para tornar possível a averbação de tal interregno, com a conversão desejada, pelo órgão público a que está vinculado.

Pois bem, tratando-se de reconhecimento que deveria ser realizado pelo INSS, eventual ato coator somente poderia ser praticado pela Autarquia Previdenciária, de maneira que resta cristalina a ilegitimidade passiva.

Ante o exposto, **nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, em virtude da ilegitimidade *ad causam* da autoridade impetrada. Cassada a liminar e prejudicada a apelação e a remessa oficial.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075926-89.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075926-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ROSANGELA APARECIDA ANACLETO e outros
: ROSA MARIA ALVES DE SOUZA
: MARIA REBOLO BERBEL
: INACIO RODRIGUES PORTO
: TEREZINHA DE JESUS WINCE BUONO
ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS
CODINOME : THEREZINHA DE JESUS WINCE BUONO
AGRAVADO : FIDELIX ACUNHA
: CLEODETE ARAUJO DOS SANTOS
: RAIMUNDO CLARINDO DE CARVALHO
: RACHEL DE ALENCAR BARBOSA
: ABADIA MARIA RAMOS
ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ADEMIR GASPAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.08.001423-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão de fls.33/36, proferida pelo MM. Juiz Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, que rejeitou a exceção de incompetência apresentada pela agravante.

Em prol de seu pedido, sustenta, em síntese, que o Juiz Federal de Bauru não é competente para a presente ação, tendo em vista que a autora MARIA REBOLO BARBIEL reside na cidade de Muritinga do Sul/SP e os demais autores residem em Três Lagoas/MS, devendo, portanto, a ação ser desmembrada e remetida aos respectivos juízos competentes das comarcas de seus domicílios. Afirma, ainda, que a cidade de Três Lagoas é sede de Vara Federal do Estado de Mato Grosso do Sul e que, quanto a autora residente na cidade de Muritinga do Sul, por não ter Vara Federal, pode optar em propor a ação no Juízo Estadual da Comarca de seu domicílio ou no Distrito Federal, nos termos do §2º do art. 109 da Constituição Federal.

O efeito suspensivo foi concedido às fls.122/125.

Contraminuta às fls.135/165.

Agravo regimental dos agravados de fls.167/195.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que rejeitou a exceção de incompetência apresentada pela União Federal.

O § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca quando ali se instale Vara Federal.

O dispositivo acima mencionado não deixa margem a dúvidas, a delegação de competência nas ações que envolvam a autarquia é possível somente para o foro estadual no qual o segurado é domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º - vez que a União Federal é parte e ora agravante - ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda no Distrito Federal.

No entanto, nada impede que o segurado ajuíze a demanda perante a Justiça Federal. Portanto, tratando-se de faculdade do autor prevista constitucionalmente, pode optar pelo foro especial do artigo 109, § 3º - caso a ação seja ajuizada isoladamente contra o INSS - ou aquele previsto na norma genérica (artigo 109, I, § 2º da Constituição Federal), pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça.

Nesse sentido:

"PRELIMINAR. CONHECIMENTO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CORTE ESPECIAL. NECESSIDADE. PRONUNCIAMENTO. COMPETÊNCIA. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FORO. DOMICÍLIO. AUTOR. DISTRITO FEDERAL.

1. Se os paradigmas trazidos à colação foram proferidos por Turmas pertencentes a Seções diversas e Turmas pertencentes à mesma Seção, não pacificada a matéria naquele âmbito, verificando-se, assim, a competência de dois órgãos do Tribunal para a apreciação da divergência, a Terceira Seção e a Corte Especial, faz-se mister que esta se pronuncie em primeiro lugar.

2. Consoante entendimento preconizado pelo egrégio STF, ainda que o segurado resida em outra unidade da Federação, as ações contra o INSS podem ser ajuizadas na Seção Judiciária do Distrito Federal, em face da faculdade de opção conferida pelo constituinte entre o foro especial (CF, art. 109, § 3º) e aquele previsto na norma genérica (CF, art. 109, I). Precedentes.

3. Embargos de divergência conhecidos e recebidos."

(STJ - ERESP - Processo: 200000797847 ; Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL; Relator(a) JOSÉ DELGADO; DJ:15/12/2003; p.173)

No caso dos autos, restou incontroverso que a agravada MARIA REBOLO BERBEL reside em Muritinga do Sul/SP, e que os demais agravados em Três Lagoas/MS, mas a ação foi proposta perante a Justiça Federal de Bauru/SP, alegando-se ser este o local do ato ou fato ilícito que deu origem à demanda.

Insta observar que, o processo versa sobre complementação de aposentadoria que fora concedida a alguns aposentados da Rede Ferroviária, mediante acordo judicial em sede trabalhista.

Entretanto, o local do ato ou fato ilícito não se pode restringir ao local da prestação de serviço, eis que não se trata de questão a ser solucionada em órbita laboral, e sim matéria previdenciária. Portanto, o foro competente do local do ato ilícito seria aquele da sede da agência do INSS em que foram processadas as aposentadorias dos agravados.

Contudo, não há nos autos nenhum documento que comprove que as respectivas aposentadorias foram concedidas em uma das agências da cidade de Bauru. Logo, o Juízo Federal de Bauru é incompetente para conhecer e julgar esta ação. Em decorrência cumpre abrir ensejo, no Juízo Agravado, para que as partes, querendo, requeiram o desmembramento dos feitos, com definição e a subsequente remessa dos autos aos fóruns que lhes são facultados, nos termos do Código de Processo Civil e da Constituição Federal. Em caso de desinteresse, ou inação das partes, extinguir-se-á o feito, total ou parcialmente, em função das manifestações dos autores.

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja aberto aos agravados oportunidade para requererem o desmembramento do feito, indicando o respectivo fórum competente onde pretendem demandar, com a extinção do respectivo feito, caso não haja manifestação em prazo razoável, consoante liminar anteriormente proferida nestes autos e, por via de consequência, **julgo**

prejudicado o agravo regimental interposto,

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para cumprimento integral.

Providencie a Subsecretaria a baixa no Sistema de Acompanhamento Processual "SIAPRO", do agravo regimental de fls.167/195.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082839-87.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.082839-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : LIDOVINA MARIA DE ARAUJO e outros
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC
CODINOME : LINDOVINA MARIA DE ARAUJO
AGRAVADO : DOROTH MARQUES DOS SANTOS
: HELENA CAMESCHI DE CAMPOS
: CLEUZA APARECIDA SERAPIAO
: ANTONIO CARNEIRO DE MENDONCA
: ALCINDA TOLEDO BAZAN
: AIDA DOS SANTOS SILVA
: AUREA DA CUNHA NOGUEIRA
: ALMIR APARECIDO DE OLIVEIRA
: LIVERSINA DE QUEIROZ BARBOSA
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE BONETI ABRAHAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.08.001611-9 1 Vr BAURU/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fl.446 para receber o agravo de fls.430/444.

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão proferida às fls. 428/429, que julgou prejudicado o agravo de instrumento, pela perda de seu objeto.

Em prol de seu pedido, sustenta a agravante que subsiste interesse no exame da decisão interlocutória atacada por agravo de instrumento, pois a sentença proferida está sujeita ao duplo grau de jurisdição para a sua eficácia, somente quando se poderá ter certeza sobre a competência territorial da jurisdição da Subseção Judiciária de Bauru.

É o relatório.

Decido.

Realmente, não há que se falar em perda de objeto em face da prolação da sentença. Com efeito, subsiste o interesse do agravante na apreciação da decisão interlocutória que rejeitou a exceção de incompetência, pois a matéria não foi alcançada pela sentença, somente com o reexame necessário é que se confirmará a competência da Subseção Judiciária de Bauru e, em sendo provido o agravo de instrumento todos os atos posteriores praticados no processo poderão ser anulados, razão pela qual subsiste o interesse do agravante no seu julgamento.

Assim, reconsidero a decisão de fls.428/429 e passo a apreciar o agravo de instrumento.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que rejeitou a exceção de incompetência apresentada pela União Federal.

O § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca quando ali se instale Vara Federal.

O dispositivo acima mencionado não deixa margem a dúvidas, a delegação de competência nas ações que envolvam a autarquia é possível somente para o foro estadual no qual o segurado é domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º - vez que a União Federal é parte e ora agravante - ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda no Distrito Federal.

No entanto, nada impede que o segurado ajuíze a demanda perante a Justiça Federal. Portanto, tratando-se de faculdade do autor prevista constitucionalmente, pode optar pelo foro especial do artigo 109, § 3º - caso a ação seja ajuizada isoladamente contra o INSS - ou aquele previsto na norma genérica (artigo 109, I, § 2º da Constituição Federal), pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça.

Nesse sentido:

"PRELIMINAR. CONHECIMENTO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CORTE ESPECIAL. NECESSIDADE. PRONUNCIAMENTO. COMPETÊNCIA. REVISÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FORO. DOMICÍLIO. AUTOR. DISTRITO FEDERAL.

1. Se os paradigmas trazidos à colação foram proferidos por Turmas pertencentes a Seções diversas e Turmas pertencentes à mesma Seção, não pacificada a matéria naquele âmbito, verificando-se, assim, a competência de dois órgãos do Tribunal para a apreciação da divergência, a Terceira Seção e a Corte Especial, faz-se mister que esta se pronuncie em primeiro lugar.

2. *Consoante entendimento preconizado pelo egrégio STF, ainda que o segurado resida em outra unidade da Federação, as ações contra o INSS podem ser ajuizadas na Seção Judiciária do Distrito Federal, em face da faculdade de opção conferida pelo constituinte entre o foro especial (CF, art. 109, § 3º) e aquele previsto na norma genérica (CF, art. 109, I). Precedentes.*

3. *Embargos de divergência conhecidos e recebidos."*

(STJ -ERESP - Processo: 200000797847 ; Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL; Relator(a) JOSÉ DELGADO ; DJ:15/12/2003; p.173)

No caso dos autos, restou incontroverso que a agravada ÁUREA DA CUNHA NOGUEIRA reside em Marília/SP, e que os demais agravados em Três Lagoas/MS, mas a ação foi proposta perante a Justiça Federal de Bauru/SP, alegando-se ser este o local do ato ou fato ilícito que deu origem à demanda.

Insta observar que, o processo versa sobre reajuste de 47,68% sobre a complementação de aposentadoria concedida a alguns aposentados da Rede Ferroviária, mediante acordo judicial em sede trabalhista.

Entretanto, o local do ato ou fato ilícito não se pode restringir ao local da prestação de serviço, eis que não se trata de questão a ser solucionada em órbita laboral, e sim matéria previdenciária. Portanto, o foro competente do local do ato ilícito seria aquele da sede da agência do INSS em que foram processadas as aposentadorias dos agravados.

Contudo, não há nos autos nenhum documento que comprove que as respectivas aposentadorias foram concedidas em uma das agências da cidade de Bauru. Logo, o Juízo Federal de Bauru é incompetente para conhecer e julgar esta ação. Em decorrência cumpre abrir ensejo, no Juízo Agravado, para que as partes, querendo, requeiram o desmembramento dos feitos, com definição e a subsequente remessa dos autos aos fóruns que lhes são facultados, nos termos do Código de Processo Civil e da Constituição Federal. Em caso de desinteresse, ou inação das partes, extinguir-se-á o feito, total ou parcialmente, em função das manifestações dos autores.

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão proferida as fls.428/429, para **dar provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que seja aberto aos agravados oportunidade para requererem o desmembramento do feito, indicando o respectivo fórum competente onde pretendem demandar, com a extinção do respectivo feito, caso não haja manifestação em prazo razoável.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para cumprimento integral.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033798-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : CLEUZA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ BIASIOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00134455020104036100 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação mandamental, objetivando a validação das sentenças arbitrais e, por conseguinte, a liberação das parcelas referentes ao seguro-desemprego, indeferiu a medida liminar.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da liminar. Aduz acerca do caráter alimentar do seguro-desemprego. Alega, ainda, que a sentença arbitral possui a mesma eficácia de uma sentença judicial quanto aos seus efeitos.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09 os requisitos para a concessão da medida liminar são a relevância dos fundamentos jurídicos e a possibilidade de ineficácia da medida, se concedida ao final.

Entendo, neste exame de cognição sumária, que razão assiste a agravante. Vejamos.

O seguro desemprego é direito social do trabalhador previsto nos artigos 7º, inciso II, e 239, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, regulamentado pela Lei n. 7.998 de 11.01.90, que dispõe em seus artigos 2º, incisos I e II e 6º, a sua finalidade, bem como o prazo para requerimento, *verbis*:

" Artigo 2º:

I - prover assistência temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo.

II - auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

Artigo 6º

O seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subsequente à rescisão do contrato de trabalho".

In casu, verifico pelos documentos de fl. 39 e fls. 42/45 que a autora, agravante, prestou serviços para a empresa Bar e Restaurante Vivi Ltda., no período de 01/07/2005 a 13/11/2009, tendo sido dispensada sem justa causa, com rescisão contratual homologada pelo árbitro Dr. Marcelo Biasioli - OAB /SP n. 138.209 - do Tribunal Arbitral Cidade de São Paulo - TACISP.

Verifico, também, pelo teor da sentença arbitral (fl. 44) que a agravante recebeu no ato da homologação as guias de seguro-desemprego.

A Lei n. 9.307/96, que dispõe sobre arbitragem, é expressa em autorizar que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º) e que a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário (artigo 31) equiparando-se, portanto, à sentença da Justiça do Trabalho e ensejando à percepção do seguro-desemprego, conforme artigo 3º., da Lei n. 7.998/90.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ARBITRAL. INSTRUMENTO ADEQUADO PARA LIBERAÇÃO DO FGTS E DO SEGURO DESEMPREGO. CIRCULAR CAIXA Nº 166/99. - Não cabe formular digressões acerca da possibilidade ou não da arbitragem no campo do direito individual do trabalho. - In casu, deve-se verificar se a Sentença Arbitral constitui ou não instrumento adequado para se requerer a liberação das guias do FGTS e do Seguro Desemprego. - Após o advento da Lei n.º 9.307/96, a sentença arbitral passou adquirir status de verdadeiro título judicial. - Se a Lei de Arbitragem determina que a sentença arbitral tem a mesma validade e eficácia da sentença judicial, temos que a prova da dispensa sem justa causa também se faz por aquele documento, devendo, pois, ser a Circular Caixa nº 166/99 adaptada à legislação vigente. - Remessa oficial improvida." (Processo REO 200183000201629 REO - Remessa Ex Offício - 80005 Relator(a) Desembargador Federal Manoel Erhardt Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJ - Data::27/10/2004 - Página::884 - Nº::207 Decisão UNÂNIME Data da Decisão 17/08/2004 Data da Publicação 27/10/2004 AI 201003000084260AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 401508).

Esta Egrégia Corte também já decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. MEDIDA LIMINAR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte,

consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a medida liminar pleiteada pelo impetrante, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, por inexistir respaldo legal para a autoridade impetrada impedir o cumprimento da sentença arbitral apresentada, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, por ficar o impetrante impedido de receber os valores do seguro desemprego a que tem direito. - Agravo desprovido." (Relator(a) JUIZA DIVA MALERBI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA: 12/08/2010 PÁGINA: 1599 Data da Decisão 03/08/2010 Data da Publicação 12/08/2010).

Assim considerando, merece acolhida a tese da agravante quanto à declaração de eficácia da sentença arbitral homologatória de conciliação referente à rescisão do seu contrato de trabalho, nos termos do artigo 31 da Lei n. 9.307/96, para fins de recebimento do seguro desemprego.

Por outro lado, em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de se manter, está presente o perigo da demora na tramitação processual deixando-a ao desamparo, motivo pelo qual a r. decisão agravada deve ser reformada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, a fim de conceder a medida liminar.

Expeça-se ofício à União Federal para providências cabíveis quanto ao cumprimento da decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 7542/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301258-18.1995.4.03.6108/SP
97.03.021556-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CACILDA MENDONCA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EURIALE DE PAULA GALVAO
CODINOME : CACILDA MENDONCA DE CAMPOS
No. ORIG. : 95.13.01258-1 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar à autora as diferenças resultantes entre os valores descontados a título de pensão alimentícia de Mariano Campos e os a ela repassados, na forma apontada pela Contadoria do Juízo, à fl. 112. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 561/2007, do CJF, acrescidas de juros moratórios, mês a mês, mediante aplicação da taxa SELIC. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que já efetuou o pagamento do valor devido à autora na competência de dezembro de 1992. Assevera que a informação prestada pela contadoria judicial à fl. 112, que serviu de esteio à r. sentença recorrida, está equivocada ao afirmar que o valor a ser pago em dezembro de 1992 deveria corresponder a Cr\$ 3.766.995,02, pois tal montante corresponde a totalidade dos créditos atrasados apurados na revisão da aposentadoria do ex-marido da autora, devendo ser aplicado sobre ele o percentual de 30%. Subsidiariamente, requer a exclusão da obrigação ao pagamento das custas processuais, bem como a fixação da verba honorária ao limite máximo de 5% do montante da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Por fim, pleiteia a exclusão da taxa SELIC como critério de aplicação dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a essa Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Assevera o réu que já efetuou o pagamento das diferenças pretendidas pela autora na competência de dezembro de 1992. Todavia, da análise dos demonstrativos juntados aos autos, bem como da informação prestada pela contadoria judicial, à fl. 112, forçoso concluir que razão não assiste ao apelante, como a seguir se verifica.

Com efeito, ao contrário do que alegado pelo INSS, o documento de fl. 32 revela que o valor de Cr\$ 3.766.995,02 corresponde ao total de atrasados referentes à revisão do benefício da pensão alimentícia da autora, com base na revisão administrativa do benefício de aposentadoria de seu ex-marido, nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, esta efetuada em agosto de 1992, conforme comprova o demonstrativo de fl. 31.

Portanto, deveria o INSS ter pago à autora em dezembro de 1992 a importância de Cr\$ 3.766.995,02, a título de atrasados da revisão da pensão alimentícia (documento de fl. 32), todavia a autarquia somente efetuou o pagamento de 30% desse valor, no montante de Cr\$ 1.130.098,50, como se observa de sua informação à fl. 105.

Assim, conforme consignado na informação da contadoria judicial (fl. 112), faz jus a autora ao pagamento da diferença entre Cr\$ 3.766.995,02 e Cr\$ 1.130.098,50.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Saliento que deve ser afastada a taxa SELIC como critério de correção monetária e taxa de juros, tendo em vista que sua incidência somente está prevista sobre débitos tributários (STJ; ERESP 396.554; 1ª Seção; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; j. 25.08.2004).

Os honorários ficam mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma fixada pelo Juízo *a quo*, observando-se que não há diferenças posteriores à data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para que os juros de mora sejam calculados conforme retroexplicitado, excluindo-se a taxa SELIC de seu cômputo, bem como para isentá-lo do pagamento das custas processuais. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050942-61.1998.4.03.9999/SP
98.03.050942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANGELINA TERESA DE SOUZA BICUDO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00087-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 10/12/1996, em face do INSS, citado em 06/02/1997, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 16/05/2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovava o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), que fica, porém, subordinado ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença, com a condenação do INSS ao pagamento das parcelas compreendidas entre a data do ajuizamento da ação e a data da concessão administrativa do benefício (13/03/2003), bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo da parte autora, nas fls. 481/487.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não lograra êxito em comprovar a sua condição de deficiente que não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença, com a condenação do INSS ao pagamento das parcelas compreendidas entre a data do ajuizamento da ação e a data da concessão administrativa do benefício (13/03/2003), bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da liquidação.

Inicialmente, consigne-se que a requerente ingressou com a presente ação em 10/12/1996, visando a concessão do benefício da prestação continuada e, em que pese a sua concessão administrativa em 13/03/2003 (NB 87/505.241.532-6), remanesce o objeto da demanda no tocante ao período que antecede a data do início do recebimento do benefício. Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação ao primeiro requisito, ou seja, a incapacidade laborativa, deve-se atentar ao laudo pericial da fl. 300 e seu complemento das fls. 404/405, sendo estes conclusivos no sentido de que a autora é portadora das doenças descritas na inicial, ou seja, *"fortes e constantes dores de cabeça, insuficiência respiratória, hipertensão arterial, varizes e grave úlcera"*, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

No presente caso, o estudo social, realizado em 07/08/2007, nas fls. 329/330, e seu complemento, nas fls. 380/381, demonstraram que a parte autora reside com seu cônjuge, o sr. José Guilherme Bicudo, de 59 (cinquenta e nove) anos, e com 05 (cinco) filhos, a sra. Roseli de Souza Bicudo, de 33 (trinta e três) anos, a sra. Rosângela de Souza Bicudo, de 31 (trinta e um) anos, o sr. Marco Antonio de Souza Bicudo, de 17 (dezesete) anos, o sr. Tiago de Souza Bicudo, de 15 (quinze) anos, e a criança Lucas de Souza Bicudo, de 12 (doze) anos.

Relatou que a família reside em imóvel próprio, construído em alvenaria, constituído por três quartos, cozinha, banheiro e área de serviço, e guarnecido por móveis e utensílios em regular estado de conservação.

Informou que a renda familiar é proveniente da renda do sr. José Guilherme como **diarista**, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), do ganho do sr. Marco Antonio, que **auxilia o pai**, na quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais), da aposentadoria da sra. Rosângela, que corresponde a R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), ou seja, um salário mínimo, e do benefício da requerente, de mesmo valor. Expôs, igualmente, que, à época da propositura da ação, a família sobrevivia apenas com os rendimentos do sr. José Guilherme.

Descreveu que o grupo familiar despense apenas o estritamente necessário, possuindo gastos mensais que giram em torno de R\$ 479,00 (quatrocentos e setenta e nove reais), advindos de despesas com alimentação (R\$ 200,00), gás (R\$ 34,00), energia elétrica (R\$ 150,00), água (R\$ 35,00) e medicamentos (R\$ 60,00).

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Com efeito, verifica-se que a sra. Rosângela, filha da requerente, aufera um salário mínimo a título de aposentadoria por invalidez desde 09/02/2001 (fl. 202) e, em que pese o fato de a autora ter filhos em idade economicamente ativa que possam lhe auxiliar na garantia de sua subsistência, tal situação não a retira da condição social de risco, uma vez que **restou comprovada a ausência de qualquer tipo de renda fixa além da aposentadoria da filha**, ao se desconsiderar do cálculo da renda familiar o benefício concedido administrativamente à demandante.

Nesse sentido, observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima espostos, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo a partir da data da citação (06/02/1997), isto é, na época em que o INSS tomou conhecimento do pedido e integrou a relação processual, pois, a partir de então, fez-se litigiosa a coisa e constituiu-se em mora a autarquia, até 12/03/2003, véspera da data em que o benefício foi implantado administrativamente (NB: 87/505.241.532-6 - fl. 420), conforme já explanado. Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data desta decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (06/02/1997), até 12/03/2003, data em que o benefício foi implantado administrativamente (NB: 87/505.241.532-6), devendo a correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016544-78.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.016544-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGINA CELIA CERVANTES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MANOEL RIBEIRO DA SILVA e outros, e outros

ADVOGADO : APARECIDO DE SOUZA DIAS

No. ORIG. : 90.00.00023-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face da r. decisão monocrática da fl. 257, que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob a alegação de perda de objeto.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão da fl. 257, tornando-a sem efeito.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que afastou a alegação de ocorrência de erro material.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que há erro material no cálculo apresentado pelos credores, uma vez que deixou de deduzir do montante devido os valores pagos na esfera administrativa, que devem ser compensados.

Na fl. 153 foi indeferido o pleiteado efeito suspensivo.

Com contraminuta.

Passo a análise.

Inicialmente, assevero que a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.

Nesse contexto, de fato, a hipótese de inclusão, no cálculo de liquidação, de parcelas indevidas em virtude de pagamento realizado na esfera administrativa se caracteriza como erro material, passível de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC.

Este é o entendimento acolhido pela doutrina e pela jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. ERRO DE CÁLCULO. CONCEITUAÇÃO. ARTIGO 463, INC. 01, DO CPC. PRECEDENTES LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. -PRETENDIDA REFORMA DA CONTA, EM MANIFESTAÇÃO SOBRE O PRECATÓRIO. INADMISSIBILIDADE, PELA INEXISTÊNCIA DO ERRO DE CONTA OU CÁLCULO.

- O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco. Se, porém, ocorre dúvida sobre a exata interpretação

ou o exato cumprimento do julgado exequendo; se a questão se põe quanto ao critério adotado para estimar determinadas verbas, já ai não há de falar em erro simplesmente material, em inexatidão material, em erro de escrita ou de cálculo. (destaque nosso).

- Inexistência de ofensa do direito federal e de divergência de julgados. (STF, RE-79400 - GB., RTJ, 74:510). (TRF - Quarta Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 9104089073 UF: RS - Terceira Turma - Relator Juiz Silvio Dobrowolski - DJ: 15/04/1992 - página: 9544).

Todavia, no presente caso, verifico que os documentos acostados aos autos do processo não têm o condão de comprovar que houve o cumprimento da obrigação pelo INSS na via administrativa.

Em sede de revisão de benefício, a jurisprudência é pacífica no sentido de que cabe o INSS comprovar que o valor pago administrativamente correspondia ao valor calculado nos termos do título executivo judicial:

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS. ÔNUS DA PROVA. CPC, ART. 333, I.

1. Ao INSS cabe provar qualquer fato modificativo ou extintivo do direito do segurado, à pretendida revisão.

2. Recurso não conhecido."

(RESP 209325/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU:18/10/1999)

Portanto, a realização dos pagamentos em sede administrativa deveria ser comprovada pelo INSS, eis que é o órgão responsável pelo pagamento do benefício e detém as informações acerca do beneficiário, a qual poderia ser realizada pela apresentação de planilha Dataprev, devidamente assinada por funcionário da autarquia.

Assim, planilha de valores que não se encontra devidamente assinada por funcionário do órgão autárquico, não pode ser admitida como prova:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO - PORTARIA MPS 714/93 - PROVA - RELAÇÃO APÓCRIFA EMITIDA PELA DATAPREV - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ.

- Em sede de embargos à execução, a planilha emitida pela DATAPREV para comprovação de créditos, sem assinatura do preposto do órgão previdenciário ou qualquer meio de autenticação, não traz a certeza necessária a comprovar a origem do documento ou sua presunção de veracidade.

- Tendo o Tribunal "a quo" reconhecido, categoricamente, que não foi comprovada a causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação em execução, através das planilhas apresentadas, não pode este Tribunal reformar-lhe o julgado, diante da vedação contida no enunciado da Súmula 07/STJ.

- Precedentes desta Corte.

Recurso não conhecido."

(RESP 374710/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU:02/12/2002)

Frise-se, por oportuno, que a própria Contadoria Judicial, intimada a se manifestar (fl. 230), também afirma que os documentos juntados pelo devedor não têm o condão de comprovar a realização de eventuais pagamentos no âmbito administrativo.

Dessa forma, não obstante o erro material possa ser alegado em qualquer momento e grau de jurisdição, o mesmo não restou demonstrado nos presentes autos.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso** para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048356-74.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO EUDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO SERGIO MURANO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-10-1999 em face do INSS, citado em 13-03-2000, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença em 30-09-1999.

A r. sentença, proferida em 16-02-2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente, desde a data da alta médica (30-09-1999), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/05 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, e, após 10-01-2003, entrada em vigor do novo Código Civil, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 STJ), bem como de honorários periciais, fixados no valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Foi determinado o reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário da causa, e, no mérito, alega a inexistência de ilegalidade no exame pericial administrativo que determinou a alta médica do requerente, cujo juízo constitui mérito administrativo, não podendo ser revisto pelo Poder Judiciário. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da decisão, a incidência de correção monetária a contar do ajuizamento da ação e a redução dos juros de mora e da verba honorária.

Apela, também, a parte autora, requerendo a majoração dos juros de mora e da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Irresignado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, o reexame necessário da causa, e, no mérito, alega a inexistência de ilegalidade no exame pericial administrativo que determinou a alta médica do requerente, cujo juízo constitui mérito administrativo, não podendo ser revisto pelo Poder Judiciário. Requer o INSS, ainda, em caso de manutenção do *decisum*, a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da decisão, a incidência de correção monetária a contar do ajuizamento da ação e a redução dos juros de mora e da verba honorária.

Apela, também, a parte autora, requerendo a majoração dos juros de mora e da verba honorária.

Acolho a preliminar do INSS e conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito, propriamente dito.

Dispõe o artigo 86, da Lei nº 8.213/1991 que: "O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

Analisando-se o requisito da redução da capacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 52/54 é conclusivo no sentido de que o autor sofreu acidente em casa no dia 29-05-1999, fraturando o cotovelo esquerdo e ficando afastado recebendo benefício de auxílio-doença de 13-06-1999 a 29-09-1999. Após a consolidação das lesões, ficou com os movimentos

limitados em 20% (vinte por cento), havendo redução da capacidade laboral parcial e definitiva, em grau mínimo, para funções que requeiram ampla utilização do cotovelo esquerdo.

A perícia é clara no sentido de que há redução da capacidade funcional do autor para a atividade de servente, razão pela qual se conclui que a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Rejeito a alegação do INSS de que não houve ilegalidade no laudo pericial administrativo, uma vez que não houve laudo relativo ao pedido de auxílio-acidente, tendo seu benefício de auxílio-doença cessado mediante a prática da "alta programada", conforme se extrai do documento da fl. 14.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (13-03-2000), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação, como é o caso dos autos.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (13-03-2000), **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004583-31.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.004583-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : BENEDICTO GALDINO

ADVOGADO : ANA MARA BUCK

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-05-1999, em face do INSS, citado em 18-07-2001, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do início da incapacidade em agosto/1994.

Em petição, nas fls. 101/102, a patrona do requerente informa ao Juízo a recuperação do estado de saúde do autor da presente demanda.

Instada a se manifestar, a parte autora requereu a extinção do feito sem resolução do mérito (fl. 117).

O INSS, por sua vez, requer a extinção do feito com a resolução mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, tendo em vista a renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

A r. sentença, proferida em 22-05-2006, julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.000,00), suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apela a parte autora, alegando que formulara pedido de desistência da ação, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil, não tendo renunciado ao seu direito. Requer, ainda, que as despesas processuais sejam rateadas, observando-se, juntamente com a verba honorária, o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação.

Irresignada, apela a parte autora, alegando que formulara pedido de desistência da ação, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil, não tendo renunciado ao seu direito. Requer, ainda, que as despesas processuais sejam rateadas, observando-se, juntamente com a verba honorária, o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inicialmente, saliento que para o acolhimento do pedido de desistência da ação, formulado na fl. 117, é necessário que o INSS consinta, nos termos do § 4º do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Na fl. 121, ao requerer a extinção do feito com resolução do mérito, o INSS demonstrou sua discordância com o pedido de desistência, tendo direito a julgamento de mérito.

No presente caso, o próprio autor se considerou recuperado dos problemas que o acometiam, cessando seu tratamento e julgando-se em pleno gozo de sua saúde física e mental (fls. 101/102).

Diante do mencionado quadro, a parte autora mostrou seu desinteresse pela presente demanda, configurando a perda superveniente do interesse processual no prosseguimento do feito.

Por tais razões, devido à carência superveniente da ação, resta configurada a hipótese prevista no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, de modo que a demanda deve ser julgada extinta sem resolução do mérito.

Isto posto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, a teor do disposto no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0307799-68.1996.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.07799-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-08-1996 em face do INSS, citado em 06-09-1996, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de 01-01-1950 a 31-07-1966, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 17-09-1999, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (13-12-1993), descontando-se os valores já recebidos a partir de 17-12-1996 a título de aposentadoria por idade, que será convertida no benefício ora concedido, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida. Aduz, ainda, que não houve recolhimento de contribuições previdenciárias no interregno pleiteado. Requer a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões, a parte autora pleiteia que o recurso não seja conhecido, por ser procrastinatório.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 17-09-1999, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (13-12-1993), descontando-se os valores já recebidos a partir de 17-12-1996 a título de aposentadoria por idade, que será convertida no benefício ora concedido, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida. Aduz, ainda, que não houve recolhimento de contribuições previdenciárias no interregno pleiteado. Requer a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões, a parte autora pleiteia que o recurso não seja conhecido, por ser procrastinatório.

Inicialmente, rejeito a preliminar suscitada em contrarrazões, uma vez que o recurso de apelação apresentado pelo INSS observou todos os requisitos necessários à sua interposição, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Civil, inclusive, insurgindo-se de forma coesa e coerente contra o r. *decisum*.

Ainda, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 18-11-1931, a declaração do exercício de atividade rural no período de 01-01-1950 a 31-07-1966, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: seu certificado de reservista, emitido em 15-02-1966 (fl. 09), e certidão de seu casamento, celebrado em 01-09-1952 (fl. 10), ambos os documentos qualificando-o como lavrador; certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 31-10-1959, indicando domicílio na "Fazenda Crescíuma" (fl. 11); escritura pública e certidão, informando que o autor adquiriu imóvel em 27-05-1966, na condição de lavrador (fls. 12/17); recibos referentes a 1962, indicando que o autor residia na "Fazenda Crescíuma" (fls. 18/19); documentos datados de 1960, indicando que o requerente possuía endereço em "Estação Crescíuma" (fls. 20/22); declarações firmadas por terceiros em 09-11-1993, atestando que o autor exerceu atividade rural no período de 01-01-1950 a 31-07-1966 (fl. 24); e declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jardinópolis-SP, atestando que o requerente exerceu atividade rural no período de 01-01-1950 a 31-07-1966, com homologação do Ministério Público em 18-11-1993 (fl. 27).

Tais documentos, corroborados pela prova testemunhal colhida nos autos (fl. 76), são idôneos e hábeis à comprovação de **todo** o tempo de atividade rural exercido pela parte autora, como demonstram os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural. Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições**

facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando o autor de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

No tocante à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jardinópolis-SP (fl. 27), observo que até o advento da Lei 9.603, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova.

No caso dos autos, a declaração foi homologada pelo Ministério Público em 18-11-1993, podendo assim tal documentação ser considerada como início de prova material.

Assim, o período de **01-01-1950 a 31-07-1966**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, deve ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, compreendidos o executado na área rural (01-01-1950 a 31-07-1966) e com registros em carteira em atividades urbanas comuns (02-08-1966 a 29-04-1967, 02-06-1967 a 30-09-1970, 01-10-1970 a 31-03-1974, 01-04-1974 a 01-04-1982 e 01-06-1982 a 12-12-1993, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 66 (sessenta e seis) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (13-12-1993), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Devem ser compensados os valores já pagos administrativamente desde 17-12-1996, quando foi deferido ao autor o benefício de aposentadoria por idade (NB: 41/105.093.649-0 - fl. 136), devendo o mesmo optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito o pedido formulado pela parte autora em contrarrazões, dou parcial provimento à remessa oficial**, para explicitar que ocorreu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, para determinar a correção monetária sobre as parcelas em atraso nos termos da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios ao total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, **e nego seguimento à apelação do INSS**. Devem ser compensados os valores já pagos administrativamente desde 17-12-1996, quando foi deferido ao autor o benefício de aposentadoria por idade (NB: 41/105.093.649-0 - fl. 136), devendo o mesmo optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002302-89.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.002302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MELCIADES DE JESUS CAMARA
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023028920004036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária de acordo com o disciplinado pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, até a data do efetivo pagamento, incidindo juros moratórios, mês a mês, mediante aplicação da taxa SELIC, a contar da citação, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de antecipação de tutela. O réu foi condenado ao pagamento de honorários de perito no valor de R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais). Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício no prazo de quinze dias.

À fl. 472, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argüindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da antecipação da tutela, ante a ausência de preenchimento de seus requisitos. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, vez que a qualidade de segurado decorreu do reconhecimento de vínculo empregatício perante a Justiça do Trabalho, em feito do qual não participou. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos; exclusão da taxa SELIC do cômputo dos juros moratórios.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Da tutela antecipada

Rejeito a preliminar argüida pelo réu, pois que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança das alegações da parte autora, nos termos do art. 273, *caput* do CPC, o que se evidencia nos autos.

Do mérito

O autor, nascido em 28.03.1958, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 17.03.2008 (fl. 400/408), revela que o autor é portador de miocardiopatia chagásica, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. O perito relatou que o autor sofreu infarto agudo do miocárdio em dezembro de 1994, apresentando internação hospitalar no período de 26.12.95 a 13.02.96 para tratamento cirúrgico.

Consoante consta dos autos, o último vínculo empregatício do autor decorre de seu reconhecimento por meio de reclamação trabalhista que tramitou perante a Justiça do Trabalho, resultando em anotação em sua C.T.P.S. relativo ao período de 20.02.1991 a 20.02.1996, na função de serviços gerais em estabelecimento rural (fl. 329), constituindo início de prova material do trabalho rural.

Os depoimentos das testemunhas, acostados à fl. 315/317, atestam que o autor trabalhava na colheita de café e em lavoura de arroz, na fazenda Santa Amélia, parando de fazê-lo quando sofreu o infarto.

O fato de a autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar aos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, não podendo o autor ser penalizado pelo descumprimento de obrigação do empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Ademais, consoante a peça técnica apresentada, o início da incapacidade laboral do autor remonta ao período em que exercia a atividade laborativa mencionada, por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (27.04.2000 - fl. 147vº), ocasião em que o autor já se encontrava incapacitado e quando a autarquia tomou ciência de sua pretensão, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo ser excluída a taxa SELIC de seu cômputo.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários de perito arbitrados, razoável sua fixação em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Mantida a sucumbência recíproca, ante a ausência de recurso da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para excluir a taxa SELIC do cômputo dos juros moratórios. As verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028678-45.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.028678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAVIO LASARO UNGLAUBER
ADVOGADO : ABDALA MACHADO DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 00.00.00031-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-04-2000 em face do INSS, citado em 08-05-2000, visando à declaração do exercício de atividade rural no período de 01-07-1952 a 18-05-1986, a ser acrescido ao período de atividade urbana, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (06-09-1999).

A r. sentença, proferida em 15-12-2000, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, condenando a autarquia a averbar em seus registros o tempo de serviço e a lhe conceder, preenchidos os requisitos legais, a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da rejeição do pedido na esfera administrativa (23-11-1999 - fl. 11), sem aplicação da multa prevista no artigo 133 da Lei n.º 8.213/91, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora desde a citação. Ante a sucumbência mínima, condenou o INSS, ainda, ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida. Argumenta, ainda, ter ocorrido a descaracterização do labor em regime de economia familiar, razão pela qual a parte autora deveria demonstrar o recolhimento de contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, argumenta que o reconhecimento do período pleiteado deve ser indenizado, ante o disposto no artigo 96, IV da Lei n.º 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 15-12-2000, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, condenando a autarquia a averbar em seus registros o tempo de serviço e a lhe conceder, preenchidos os requisitos legais, a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da rejeição do pedido na esfera administrativa, sem aplicação da multa prevista no artigo 133 da Lei n.º 8.213/91, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora desde a citação. Ante a sucumbência mínima, condenou o INSS, ainda, ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida. Argumenta, ainda, ter ocorrido a descaracterização do labor em regime de economia familiar, razão pela qual a parte autora deveria demonstrar o recolhimento de contribuições

previdenciárias. Subsidiariamente, argumenta que o reconhecimento do período pleiteado deve ser indenizado, ante o disposto no artigo 96, IV da Lei n.º 8.213/91.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 25-07-1938, a declaração do exercício de atividade rural no período de 01-07-1952 a 18-05-1986, a ser acrescido ao período de atividade urbana, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (06-09-1999).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos os seguintes documentos: declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pirassununga e Santa Cruz da Conceição-SP, datada de 31-03-2000, atestando que o autor foi sindicalizado na referida entidade no período de 20-05-1976 a 29-06-1999 (fl. 08); certidão de seu casamento, celebrado em 17-05-1986, qualificando-o como agricultor (fl. 12); certidões de Registro de Imóveis, registros em matrículas de imóveis rurais e escritura pública, apontando os desdobramentos de área rural de propriedade do Sr. Alfredo Unglauber, genitor do requerente, a partir de 1941, bem como informando que este alienou, com reserva de usufruto, parte ideal de um imóvel rural ao autor em 16-12-1980, o qual nesta data estava qualificado como lavrador (fls. 13/29); título eleitoral do requerente, emitido em 31-03-1967, qualificando-o como lavrador (fl. 30); e peças de processo movido pelo Sr. Geraldo Unglauber junto à 3ª Vara da Comarca de Pirassununga-SP, em que pleiteou o reconhecimento de atividade rural no "Sítio São Sebastião" (fls. 32/47).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fls. 107/108 e 124), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Não merece prosperar a alegação da autarquia de que teria ocorrido a descaracterização do labor em regime de economia familiar, posto que as provas materiais e testemunhas são harmônicas no sentido de que a atividade rural foi exercida nos termos do disposto no § 1.º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91.

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando o autor de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, o título eleitoral, emitido em 31-03-1967 (fl. 30), uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

À míngua de qualquer início de prova material no período de 01-07-1952 a 30-03-1967, não há como reconhecer o alegado exercício de labor rural pela parte autora, sem registro em carteira, neste interregno.

Assim, apenas o período de **31-03-1967 a 18-05-1986**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Não há que se falar em contagem recíproca no presente caso, pois o Cadastro Nacional de Informações Sociais informa que o requerente laborou junto ao SERVIÇO DE AGUA E ESGOTO DE PIRASSUNUNGA submetido ao regime da CLT, não se tratando, portanto, de funcionário público, e sim de empregado público. No que concerne ao requerimento de indenização correspondente às contribuições não recolhidas, prevista no artigo 96, IV da Lei n° 8213/91, em razão de não ser devido o recolhimento das contribuições previdenciárias, resta prejudicada a análise de tal pedido.

Sendo assim, a somatória de todos os períodos, compreendidos o executado na área rural (31-03-1967 a 18-05-1986) e com registro em CTPS junto ao SERVIÇO DE AGUA E ESGOTO DE PIRASSUNUNGA em atividade urbana comum (17-03-1987 a 22-11-1999), conforme se verificou em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, até o advento da EC n.º 20/98 (15/12/1998).

Ademais, o autor, nascido em 25-07-1938, completou a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do "caput", da EC n° 20, no ano de 1991. Destarte, faz jus ao cômputo do período de labor posterior a 15-12-1998 até 22-11-1999 (véspera da data da rejeição do pedido na esfera administrativa), resguardado o seu direito ao cálculo do valor do benefício conforme a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, o que inclusive foi expressamente assegurado pelo artigo 6.º da Lei n.º 9.876/99.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 108 (cento e oito) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (06-09-1999), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ainda, verificou-se em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais que a parte autora passou a receber o benefício de aposentadoria por idade em 15-01-2004 (NB: 41/130.133.803-3), de modo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título deste benefício, devendo o requerente optar pelo que entender mais vantajoso.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da rejeição do pedido na esfera administrativa (23-11-1999), ante a ausência de manifestação da parte interessada através das vias recursais.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

O INSS deverá reembolsar as custas processuais comprovadamente despendidas pela parte autora.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reconhecer o exercício da atividade rural somente no período de 31-03-1967 a 18-05-1986, determinando a concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e para determinar a correção monetária sobre as parcelas em atraso nos termos da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por idade desde 15-01-2004 (NB: 41/130.133.803-3), devendo o requerente optar pelo que entender mais vantajoso.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003392-98.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.003392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLETO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-04-2001 em face do INSS, citado em 28-07-2003, visando ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (30-12-1998).

A r. sentença, proferida em 24-06-2008, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 08-05-1978 a 30-11-1982 e de 01-12-1982 a 05-03-1997, a ser somado aos períodos já reconhecidos como especiais na seara administrativa, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (30-12-1998), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com o Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561/2007 do CJF, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, insurgindo-se contra o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas. Aduz que não houve comprovação de exposição a eletricidade por toda a jornada de trabalho, sendo exigível laudo técnico a partir da edição da lei n.º 9.032/95. Ainda, alega que o fator de conversão a ser aplicado no caso é 1.2, conforme a legislação então vigente. Ademais, argumenta que a parte autora não possui a idade mínima para a aplicação da regra de transição da EC n.º 20/98. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição juntada nas fls. 297/299, pleiteia a parte autora prioridade na tramitação do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 24-06-2008, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 08-05-1978 a 30-11-1982 e de 01-12-1982 a 05-03-1997, a ser somado aos períodos já reconhecidos como especiais na seara administrativa, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (30-12-1998), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com o Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561/2007 do CJF, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, insurgindo-se contra o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas. Aduz que não houve comprovação de exposição a eletricidade por toda a jornada de trabalho, sendo exigível laudo técnico a partir da edição da lei n.º 9.032/95. Ainda, alega que o fator de conversão a ser aplicado no caso é 1.2, conforme a legislação então vigente. Ademais, argumenta que a parte autora não possui a idade mínima para a aplicação da regra de transição da EC n.º 20/98. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 12-08-1951, o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (30-12-1998).

No tocante à caracterização como atividade especial dos períodos pleiteados, o Decreto n.º 4827, de 03.09.2003, consolidou o entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou ainda, no caso em que venham a ser exigidos novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário, feriria de forma contundente garantia constitucional do direito adquirido.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

(...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV - Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

Desta forma, deve ser considerada especial a atividade exercida pelo autor durante os períodos de 08-05-1978 a 30-11-1982 e de 01-12-1982 a 05-03-1997, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64. A este respeito, observem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Conforme informações da empresa TELESP S/A, o autor exercia diuturnamente a função de emendador de fios, sendo que parte das atividades era executada na mesma posteação das instalações das Concessionárias de Energia Elétrica, caracterizado, portanto, o exercício habitual e permanente de atividade tida por perigosa, em razão da exposição a eletricidade acima de 250 volts.

II - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe de exposição do trabalhador durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato com tal agente oferece potencial risco de morte, justificando a contagem especial.

III - Mantida a conversão de atividade especial em comum no período de 12.11.1975 a 28.04.1995, na TELESP S/A, independentemente da apresentação de laudo técnico, em razão da categoria profissional.

(...)

V - Embargos de declaração do INSS rejeitados."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761050153920, APELREE n.º 1374740, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 04/08/2009, DJF3 CJI:19/08/2009, pág: 831)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. (...)

(...)

XII - In casu, a empregadora Telecomunicações de São Paulo S/A (TELESP) forneceu formulários SB-40 atestando a prestação do serviço como "Ajudante de Emendador" e "Emendador" nos períodos de 31 de agosto de 1978 a 31 de julho de 1986 e 1º de agosto de 1986 a 05 de outubro de 1998, em cujos cargos o apelado, dentre outras tarefas, é responsável pela manutenção em cabos telefônicos aéreos, próximos a linhas eletrificadas com tensão superior a 250 volts, do que deflui o caráter penoso do trabalho durante toda a jornada.

XIII - Os SB-40 mencionados especificam, com o devido rigor, a natureza dos trabalhos neles discriminados, e asseveram o caráter habitual e permanente, não eventual ou intermitente, das respectivas atividades, a cujo respeito,

aliás, não houve contestação específica do INSS, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração.

XIV - Acrescente-se que, realizada perícia em sede deste feito, o laudo dela resultante confirma integralmente as informações contidas nos SB-40 em comento, ao noticiar o desempenho dos labores em questão sob grau máximo de insalubridade, por entrar em contato com cabos telefônicos situados no alto de postes próximos a linhas energizadas com tensão superior a 250 volts e no interior de caixas subterrâneas, locais alagados e eventualmente contaminados por gases e vapores.

XV - De rigor o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas pelo apelado junto à TELESP nos períodos de 31 de agosto de 1978 a 31 de julho de 1986 e 1º de agosto de 1986 a 05 de outubro de 1998.

(...)

XXII - Preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200303990322773, AC n.º 906614, 9ª T., Rel. Marisa Santos, v. u., D: 18/12/2006, DJU: 31/01/2007 pág: 480)

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA A RESPECTIVA CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO NA TELESP EM CONDIÇÕES DE RISCO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO DE PLANO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

(...)

III - A matéria fática - trabalho exercido como guarda fios e reparador de linhas à TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP - vem acompanhada de documentação suficiente, dispensando dilação probatória, o que a torna passível de ser analisada nesta estreita via da segurança.

IV - As regras que disciplinam essa contagem são aquelas que estiverem em vigor à época em que se deu o exercício da atividade penosa. Questiona-se o período de 17.05.1976 a 28.04.1995.

V - Incidência da antiga CLPS e Lei nº 8.213/91, arts. 57 e 58 com a redação original.

VI - Trabalho realizado em condições insalubres em período anterior à alteração legislativa, que passou a exigir laudo técnico para sua comprovação, estando enquadrado no anexo do Decreto de nº 53.831/64. Atestado pela empregadora como exercido em condições de risco de choque elétrico, prejudicial à saúde do trabalhador, nas proximidades das redes elétricas primárias e secundárias com tensões acima de 250 volts.

VII - Apelo do INSS não conhecido.

VIII - Reexame necessário desprovido.

IX - Sentença mantida na íntegra."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 199961000415543, AMS n.º 220619, 9ª T., Rel. Marianina Galante, v. u., D: 30/05/2005, DJU:07/07/2005, pág: 382)

Cumprе ressaltar que as atividades descritas no código 1.1.8 do mencionado Decreto podem ser reconhecidas como especiais até a edição do Decreto 2.172, de 05 de março de 1997, posto que somente então ocorreu uma nova classificação dos agentes nocivos, que deixou de incluir, dentre as insalubres, as atividades descritas naquele código. Nesta esteira, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. CONVERSÃO (...)

(...)

2. O segurado que presta serviços sob condições especiais faz jus ao cômputo do tempo nos moldes da legislação previdenciária vigente à época em que realizada a atividade e efetivamente prestado o serviço (STJ-AGRESP n. 600.096/RS, in DJ de 22.11.2004).

(...)

6. O agente nocivo "eletricidade", acima de 250 volts, teve enquadramento no Decreto n. 53.831/64 até 05.03.97, data da edição do Decreto n. 2.172, que não mais o relacionou entre os agentes nocivos à saúde do trabalhador.

(...)

13. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta nos termos da Súmula 423/STF, providas em parte."

(TRF da 1ª Região, AC n.º 200338020070135, 2ª T., Rel. Juíza Fed. Conv. Monica Sifuentes, v. u., D: 15/12/2009, e-DJF1: 05/02/2010, pág: 54)

Ainda, não merece prosperar a alegação da autarquia de que a exposição a agente insalubre deve perdurar por toda a jornada de trabalho. Com efeito, a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213. Ademais, a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Nesta esteira, segue a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283).

7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (destaque nosso)

(STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318)

"I- Não é razoável que o trabalhador tenha que se expor durante as 44 horas semanais, por trinta anos a agentes nocivos para que se considere a sua atividade como insalubre. O fato de trabalhar, não eventualmente, sujeito a agentes agressivos elencados em lei já é suficiente para caracterizar a insalubridade.

II- Não se pode confundir a expectativa de direito à aposentadoria de acordo com determinada legislação, com o direito adquirido de apurar como especial o tempo de serviço, assim considerado, à época.

III- Para a concessão da aposentadoria especial, exigia-se, até 28/4/1995, apenas o exercício das profissões elencadas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

IV- Somente, após 28/4/1995, com a edição da Lei 9.032/95, impõe-se a apresentação de formulário, confirmando a exposição do segurado aos agentes nocivos à saúde; somente, a partir de 5/3/1997, com a edição do Decreto nº 2.172/97, passa a ser necessário laudo técnico de engenheiro de segurança ou médico do trabalho. (STJ, RESP nº 508.865/PR, Sexta Turma, Min. Paulo Medina, DJU de 8/9/2003).

(...)

VI- A atividade insalubre da Autora foi efetivamente comprovada no período entre 15/12/1975 e 14/8/1997, conforme laudo técnico, de fls. 12 e 20; portanto, mantém-se a Sentença que condenou a conversão do tempo especial em comum com vistas à concessão da aposentadoria proporcional

VII- Remessa Necessária e à Apelação do INSS desprovidas à unanimidade." (destaque nosso)

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: CAUSA SUSPENSIVA DA PRESCRIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. (...) ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

(...)

8. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então e até 28-05-1998, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

9. Para a caracterização da especialidade, não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

10. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade exercida, porquanto não comprovada a sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e não demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho.

(...)

12. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (destaque nosso)

(TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009)

Outrossim, não deve prosperar a alegação do INSS de que o fator de conversão a ser aplicado é de 1,20, uma vez que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época.

Nesse mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), reformulando posicionamento anterior, decidiu que deve ser utilizado o fator de conversão 1,40 na conversão do tempo de serviço especial em comum, mesmo referente a período anterior à Lei nº 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou de contribuição (Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Processo nº 2007.72.95.009424-0).

A este respeito, cumpre observar os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1991, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DAS REGRAS AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA. DECRETO N. 4.827/2003. APLICABILIDADE.

1. O entendimento assente nos Tribunais pátrios tem sido o de que o tempo de serviço é regido pela legislação em vigor na ocasião em que efetivamente exercido. Essa compreensão jurisprudencial foi incluída no texto do próprio Regulamento da Previdência, em razão da modificação trazida pelo Decreto n. 4.827/2003 ao artigo 70. § 1º, Decreto n. 3.048/1999.

2. Pelo mesmo Decreto n. 4.827/2003 incluiu-se, também, o parágrafo 2º, o qual estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período as regras de conversão do artigo 70 do Decreto n. 3.048/1999.

3. Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. No entanto, diversa é a aplicação do fator de conversão, o qual nada mais é do que um critério matemático para a concessão do benefício.

4. A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. A Autarquia, embora possua orientação administrativa no sentido adotado pelo acórdão recorrido, na via judicial busca impugná-la, em desacordo com o determinado em seu Regulamento aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999, ao qual está vinculada.

6. A Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de que, judicialmente, há de se dar a mesma solução administrativa, sob pena de tratar com desigualdade segurados que se encontram em situações idênticas (EREsp n. 412.351/RS).

7. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, REsp 1096450/MG, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, v. u., D: 18/08/2009, DJe 14/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO INTERNO - APOSENTADORIA - TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - ATIVIDADE COM EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA - FATOR DE CONVERSÃO.

(...)

II - O fator de conversão 1,20, previsto no Decreto nº 83.080/79, art. 60, §2º, tomava por base a conversão de uma atividade especial de 25 anos para uma atividade comum de 30 anos (30/25="1,20)," porque, à época, a aposentadoria por tempo de serviço era concedida ao segurado que contava com 30 anos de contribuição.

III - A legislação atual, contudo, prevê a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição aos 35 anos de serviço para os homens, razão pela qual utiliza o fator 1,40 (35/25="1,40)," previsto no Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), cujo art. 70, § 2º, assevera que "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

(...)

V - Agravo interno conhecido, mas não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo n.º 200451015373281, AC n.º 366462, 1ª T., Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, v. u., D: 24/11/2009, DJU: 15/01/2010, pág: 190/191)

Sendo assim, a somatória de todos os períodos mencionados, compreendidos o executado com registros em carteira em atividades urbanas comum (01-06-1971 a 29-11-1972, 01-02-1973 a 11-01-1974, 13-04-1976 a 21-05-1976, 14-06-1976 a 01-07-1976, 20-07-1976 a 21-07-1976, 23-11-1977 a 06-05-1978 e 06-03-1997 a 15-12-1998) e especial (08-05-1978 a 30-11-1982 e de 01-12-1982 a 05-03-1997), assim como o período reconhecido como especial na esfera administrativa (06-02-1974 a 20-03-1976 e 01-10-1976 a 22-11-1977 - fls. 151/152), perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 102 (cento e duas) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o

art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (30-12-1998), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Verificou-se em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 12-09-2002 a 18-01-2003 e de 20-08-2010 a 18-11-2010, de modo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título destes benefícios.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária seja efetuada nos termos da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado CLETO ALVES RIBEIRO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 30/12/1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003125-13.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.003125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO DOUGLAS DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES e outro
CODINOME : ROBERTO DOUGLAS DE SOUSA
No. ORIG. : 00031251320024036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação a fim de constar o nome do autor em conformidade com o documento de fls. 07, ou seja, ROBERTO DOUGLAS DE SOUSA.

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 19/07/2001, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data da citação, ocorrida em 18/02/2003 até 12/07/2005, em que foi concedido o benefício na via administrativa, e a pagar os valores em atraso desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 desta Corte, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23/10/2001 e Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do Art. 406 do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do CTN, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo Art. 100 da CF/88. Em razão da sucumbência, condenou o réu no pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença, isentando-o das custas, a teor do Art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96, e a reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feita pela parte vencedora (Art. 4º, § único).

Em seu recurso de apelação, pleiteia o INSS a reforma da r. sentença, sustentando ser indevido o benefício, vez que não restou comprovado o requisito da miserabilidade. Subsidiariamente, requer o recebimento do recurso em ambos os efeitos e que o termo inicial do benefício seja fixado na data em que houve a concessão administrativa "*considerando-se que a autarquia não pode responder pela inércia da própria parte autora em pleitear o benefício na seara administrativa*".

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação. Entretanto, no caso em exame, não foram antecipados os efeitos da tutela.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No presente caso, laudo pericial concluiu que o autor é portador de Sequelas Graves de Traumatismo Crânio-Encefálico em decorrência de acidente de trânsito ocorrido na data de 21/12/2000, e está incapacitado total e permanentemente, necessitando de auxílio de terceiros para a sua subsistência física, uma vez que não tem autonomia sequer para executar as atividades da rotina diária de higiene, alimentação e locomoção (fls. 63/71).

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor, nascido em 17/01/1978 e sua genitora, Maria Tereza da Silva de Sousa, viúva, nascida em 26/07/1953, e a irmã adotiva, Débora Silva de Souza, nascida em 07/02/1986, portadora de disacusia neurosensorial bilateral, que frequenta escola de ensino especial.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possuía meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social, realizada em 20/06/2009, constatou que apesar de o núcleo familiar residir em imóvel próprio, a renda familiar à época, era composta apenas do Benefício de Prestação Continuada auferida pelo autor desde a data da implantação administrativa, em 12/07/2005 (NB nº 502.541.319-9), no valor de R\$465,00 e mais R\$100,00 pagos pela outra filha da genitora, Carla Andréa de Souza, a título de auxílio financeiro, totalizando R\$565,00, pois as despesas do imóvel são pagas por outro filho da genitora, que também não reside no mesmo imóvel e, portanto, não fazem parte do núcleo familiar (fls. 160/168).

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.

Há que se considerar ainda, que a concessão no âmbito administrativo do benefício assistencial - NB 502.541.319-9, com data de início em 12/07/2005, após a propositura da ação em 19/07/2001 e citação da Autarquia, implica em reconhecimento jurídico do pedido, remanescendo à parte autora interesse processual ao período anterior, vez que caracterizada a lide, com a pretensão resistida e demais pressupostos legais, o que acarreta a extinção com apreciação do mérito da demanda.

Portanto, escoreita a decisão que reconheceu ser devido o benefício assistencial no período compreendido entre a data da citação - 18/02/2002 (fls. 28), até 12/07/2005, quando concedida a benesse pela Autarquia.

No que concerne à alegação de que a mãe do autor possui vínculo empregatício ativo, com remuneração mensal de R\$759,00, de acordo com extrato do CNIS carreado pela defesa às fls. 177/178 e 222, observo que a genitora, Maria Tereza da Silva Sousa, foi admitida pela empresa Mantovani Ind. Química Ltda - EPP, em 01/09/2008, de sorte que esse valor não integrava a renda familiar quando realizado o estudo social que entendeu preenchidos os requisitos legais para a concessão administrativa do benefício.

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial no período mencionado, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante à correção monetária e juros moratórios, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS.

É como decido.

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ROBERTO DOUGLAS DE SOUSA;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 18/02/2002 - data da citação;
- e) DCB: 12/07/2005 - data da concessão administrativa do benefício (NB 502.541.319-9);

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019773-80.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.019773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA LUIZA DA SILVA

ADVOGADO : ADILSON ALVES DE MELLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO XAVIER MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00041-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 28-02-2002, em face do INSS, citado em 20-03-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 12-03-2003, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 127/129, pelo improvimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS da autora (fls. 10/13) indicam que a requerente teve contratos de trabalho de 25-04-1985 a 07-04-1990, de 16-04-1990 a 16-02-1991 e de 11-05-1992 a 05-01-1998, cumprindo, assim, o número de contribuições exigidas.

Com relação à qualidade de segurada, verifica-se que a requerente laborou com registro em CTPS nos períodos mencionados, ou seja, por aproximadamente 12 (doze) anos. Ressalte-se que, a teor do art. 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurada pelo período de 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, o segurado que já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias.

Ademais, o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, previsto no § 1º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, prorroga-se por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Portanto, tendo o último vínculo empregatício da autora se encerrado em 05-01-1998 (fl. 12), manteve a sua qualidade de segurada por 36 (trinta e seis) meses após a cessação das contribuições.

Da análise do conjunto probatório, especialmente, o laudo pericial (fls. 63/67), os atestados médicos (fls. 15 e 83) e as declarações de pessoas conhecidas da autora (fls. 89/91), verifica-se que quando se iniciou a doença da autora, ela ainda mantinha a qualidade de segurada, deixando de trabalhar em decorrência dos males que a acometem, nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 63/67, é conclusivo no sentido de que a autora padece de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronariana, diabetes melitus, obesidade e infecção urinária, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que a requerente, apesar de ter cumprido o tempo de carência exigido e a condição de segurada, não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválida de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, uma vez que se trata de incapacidade parcial e permanente, conforme já salientado anteriormente, que será calculado na forma do artigo 61 da Lei 8.213/91, desde a data do laudo pericial (30-08-2002), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (30-08-2002), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008117-44.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.008117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO FERRARI
ADVOGADO : RENATO MARINHO DE PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-11-2003 em face do INSS, citado em 15-12-2003, visando ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas no período de 01-02-1976 a 14-11-1990, com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a ter seu valor reajustado para 100% do salário-de-benefício. Requer, outrossim, o pagamento das diferenças vencidas advindas da referida revisão, desde a data da concessão do benefício (07-10-2002).

A r. sentença, proferida em 18-11-2004, julgou procedente o pedido, para reconhecer a condição especial das atividades exercidas nos períodos de 15-08-1974 a 30-01-1976, 01-12-1984 a 28-02-1985 e 01-01-1988 a 14-11-1990, bem como para condenar o réu a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor, a partir da data da concessão do benefício, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que não restou demonstrada a condição especial das atividades exercidas. Aduz que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a exposição a agentes insalubres. Requer a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões, a parte autora pleiteia que o recurso não seja conhecido, ante a indicação incorreta do nome do requerente nas razões recursais.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença, proferida em 18-11-2004, julgou procedente o pedido, para reconhecer a condição especial das atividades exercidas nos períodos de 15-08-1974 a 30-01-1976, 01-12-1984 a 28-02-1985 e 01-01-1988 a 14-11-1990, bem como para condenar o réu a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor, a partir da data da concessão do benefício, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 6% (seis por cento)

ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que não restou demonstrada a condição especial das atividades exercidas. Aduz que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a exposição a agentes insalubres. Requer a reforma da r. sentença.

Em contrarrazões, a parte autora pleiteia que o recurso não seja conhecido, ante a indicação incorreta do nome do requerente nas razões recursais.

Inicialmente, rejeito o pedido formulado pela parte autora em contrarrazões, posto que ocorreu mero erro material nas razões recursais, que não trouxe prejuízo à sua compreensão. Destarte, deve ser conhecida a apelação do INSS, em respeito ao princípio da instrumentalidade do processo.

Ademais, observa-se que o período de 15-08-1974 a 30-01-1976 reconhecido como especial pelo MM. Juiz *a quo* está além do requerido na exordial, caracterizando, por sua vez, julgado *ultra petita*, cuja vedação está preconizada nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Destarte, ao Tribunal *ad quem* cabe retificar o equívoco, entendimento, inclusive, pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. ECONOMIA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO.

1. A sentença ultra petita é nula e por se tratar de nulidade absoluta, pode ser decretada de ofício. Contudo, em nome do princípio da economia processual, quando possível, a decisão deve ser anulada apenas na parte que extrapola o pedido formulado. Precedente.

2. Recurso especial conhecido em parte."

(STJ/Sexta Turma, RESP 263829/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU: 18/02/2002, pág. 526)

Assim, de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido, para excluir a condição especial do período de 15-08-1974 a 30-01-1976.

Outrossim, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Em seguida, observo que o INSS reconheceu administrativamente a condição especial dos períodos de 01-02-1976 a 30-11-1984 e de 01-03-1985 a 31-07-1987 (fls. 36/37 e 46) e a r. sentença reconheceu a insalubridade nos interregnos de 01-12-1984 a 28-02-1985 e 01-01-1988 a 14-11-1990, deixando de reconhecer o período de 01-08-1987 a 31-12-1987, sem que o interessado tenha se manifestado através das vias recursais. Destarte, passo à análise do presente feito somente em relação aos períodos controversos, a saber, de 01-12-1984 a 28-02-1985 e 01-01-1988 a 14-11-1990.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 08-09-1955, o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas no período de 01-02-1976 a 14-11-1990, com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a ter seu valor reajustado para 100% do salário-de-benefício.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres e aos eventuais óbices à conversão de tempo especial em comum, entendo oportuno traçarmos um breve esboço histórico para melhor entendermos a questão.

A MP nº 1.663, de 28/05/98, por seu art. 28, revogou expressamente o § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 que, para fins de concessão de aposentadoria especial, permitia a conversão do tempo de trabalho exercido em condições insalubres em tempo comum.

Assim, o INSS expediu as Ordens de Serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 que passaram a exigir a comprovação, por laudo, de efetiva exposição a agentes que prejudicassem a saúde e integridade física por todo o tempo exigido para a concessão do benefício, retroagindo tal exigência inclusive ao período anterior a MP 1.663, proibindo a conversão a partir de 29 de maio de 1998, além de outras inovações.

Por certo, ao fazerem tais critérios retroagirem para antes da edição da MP 1.663, as referidas Ordens de serviço violaram o direito adquirido dos segurados que já haviam implementado os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Todavia, na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal.

Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço nºs. 600 e 612 seu fundamento de validade, pois que subsiste o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.032/95.

De mais a mais, a Lei nº 9.711/98, bem como, seu Decreto regulamentador nº 3.048/99 resguardam o direito adquirido dos segurados de terem convertido o tempo de serviço especial prestado sob o império da legislação anterior, em comum, observados, para fins de enquadramento, os Decretos então vigentes à época da prestação do serviço.

As mencionadas Ordens de Serviço foram, finalmente, revogadas pela própria Previdência, por meio da Instrução Normativa nº 42/INSS, de 22 de janeiro de 2001, e da Instrução Normativa nº 49, de 03/05/2001, que passaram a reconhecer a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física conforme a legislação da época.

Posteriormente, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto n.º 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.*
2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
3. *O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)*
5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*
(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.

(...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV- Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos.

Desta forma, devem ser considerados especiais os períodos de 01-12-1984 a 28-02-1985 e 01-01-1988 a 14-11-1990, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o informativo DSS-8030 e laudo pericial acostados nas fls. 22/27, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo assim, a somatória de todos os períodos, compreendidos os executados em condição especial ora reconhecidos (01-12-1984 a 28-02-1985 e 01-01-1988 a 14-11-1990), e os períodos constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço (fls. 36/37) e da carta de concessão (fl. 46), em atividade comum (01-10-1970 a 03-03-1972, 06-03-1972 a 24-06-1974, 01-07-1974 a 12-08-1974, 15-08-1974 a 30-01-1976, 01-08-1987 a 31-12-1987 e 01-05-1992 a 15-12-1998) e especial (01-02-1976 a 30-11-1984 e 01-03-1985 a 31-07-1987), perfaz o montante de 32 (trinta e dois) anos e 5 (cinco) meses, de modo que o requerente faz jus à majoração da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Por outro lado, nota-se que o autor efetuou contribuições no período de 16-12-1998 a 30-07-2001, de modo que, à data do requerimento administrativo (07-10-2002), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, também fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Inclusive, nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

Nesse sentido, segue a jurisprudência :

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE CONTAGEM - AGENTES NOCIVOS: TENSÃO ELÉTRICA (250 VOLTS), UMIDADE, MICRORGANISMOS, FUNGOS E BACTÉRIAS - DECRETOS Nº 53.831/64 e 2.172/97 - CONVERSÃO - PROVENTOS INTEGRAIS - SENTENÇA MANTIDA.

1. "O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico" (STJ; RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).

2. Tratando-se de período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, não há necessidade de comprovação de exposição permanente e efetiva aos agentes nocivos, conforme orientação da Instrução Normativa 84 do INSS, de 22.01.2003 (art. 146).

3. Constatado que as atividades descritas têm enquadramento nos Decretos nºs 53.831/64 (1.1.8 - eletricidade, 1.1.3 - umidade e 1.2.11 - tóxicos orgânicos) e 2.172/97 (item 3.0.1 - microorganismos), devem ser reconhecidos os períodos de 12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000 como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum.

4. Esta Corte já se posicionou no sentido de que "o uso de equipamentos de proteção não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física, no ambiente de trabalho" (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 24/10/2002 P.44).

5. O inciso I do §7º do art. 201, da CF/88, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada quando da promulgação da Emenda 20, a

regra de transição para a aposentadoria integral (art. 9º, incisos I e II da EC 20) restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, §7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição, sem exigência de idade ou "pedágio". Precedentes: TRF 3ª Região, AG 216632/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, Nona Turma, unânime, DJ de 22/03/2005, p. 448; TRF 4ª Região, AC 628276/RS, Rel. Juiz Celso Kipper, Quinta Turma, unânime, DJ 09/03/2005, p. 511 e TRF 4ª Região, AC 363694/RS, Rel. Juiz Luiz Carlos Cervi, Quinta Turma, unânime, DJ 07/05/2003, p. 740.

6. As exigências de idade mínima e período adicional, para a aposentadoria integral, antes previstas no art. 188 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), foram suprimidas pelo Decreto 4.729, de 09/06/2003, que deu nova redação ao art. 188. E a Instrução Normativa nº 118 do INSS, de 14/04/2005 (art. 109), em consonância com o Regulamento, disciplinou a concessão da aposentadoria integral sem as exigências do art. 9º, incisos I e II da EC/20.

7. O tempo especial reconhecido (12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000) somado aos períodos especiais já computados no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" (fls. 66/67) e não impugnados pelo INSS, e, ainda, ao tempo de exercício comum devidamente comprovado pela CTPS (fls. 82/88), perfaz um total superior a 35 anos, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais como deferida.

8. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGRESP 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime).

9. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e das Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.

10. Na linha de entendimento da 1ª Seção desta Corte, tratando-se de causa previdenciária, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas pretéritas até a data da sentença, sem incidência sobre parcelas vincendas (Súmula 111/STJ). Precedentes: (AC 96.01.44863-2/MG; D.J. de 20/09/2001, e, AC 1997.01.00.025648-6/MG; D.J. de 25/09/2000).

11. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos".

(TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Destarte, deverá o INSS efetuar o cálculo da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB: 42/125.757.883-6 - DIB: 07-10-2002) em duas hipóteses: 1) a somatória das atividades comuns e especiais exercidas pela parte autora até 15-12-1998, com o recálculo da renda mensal inicial de acordo com a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91; 2) a somatória das atividades comuns e especiais exercidas pela parte autora até 07-10-2002 (data do requerimento administrativo), com o recálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial de acordo com a Lei n.º 9.876/99 e a legislação então vigente. Em seguida, deverá a parte autora optar pela forma de revisão do benefício que entender mais vantajosa.

As parcelas vencidas são devidas desde a data da concessão do benefício (07-10-2002), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à revisão do benefício desde então.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo o comando sentencial aos limites do pedido**, para excluir a condição especial do período de 15-08-1974 a 30-01-1976, **rejeito o pedido formulado em contrarrazões pela parte autora, dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que o INSS efetue a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição nos termos da fundamentação, devendo a parte autora optar pela forma de revisão do benefício que entender mais vantajosa, para fixar a correção monetária sobre as parcelas em atraso nos termos da Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08

desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e nego seguimento à **apelação do INSS**.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002812-66.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS SOUZA
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
: THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a aposentadoria especial sob a alegação de trabalho em atividades insalubres.

O MM. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido somente para reconhecer e determinar a averbação, como tempo de serviço prestado em condições especiais, os períodos de 18/9/95 a 11/6/96, 17/9/96 a 31/1/98, 17/3/93 a 21/2/95, 19/9/80 a 27/6/89, 26/1/82 a 31/7/86, 10/11/86 a 9/9/88, 26/5/71 a 24/10/74 e de 25/5/81 a 9/12/81.

Sucumbência recíproca das partes.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator

Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a)18/9/95 a 11/6/96 - laborado na empregadora Pres Construções S/A, exposto a poeira, agente nocivo previsto no item 1.2.10, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 101, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Consta, ainda, que trabalhava em obras como mestre de obras (item 2.3.3, do Decreto 53.831/64) e também estava exposto a calor;

b)17/3/93 a 21/2/95 - laborado no Condomínio Edifício José Furtado, exposto a poeira, agente nocivo previsto no item 1.2.10, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 105, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Consta, ainda, que trabalhava em obras como mestre de obras (item 2.3.3, do Decreto 53.831/64) e também estava exposto a calor;

c)19/9/80 a 27/6/89 - laborado na empregadora CP Construplan Construção e Planejamento Ltda, exposto a poeira, agente nocivo previsto no item 1.2.10, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 106, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Consta, ainda, que trabalhava em obras como mestre de obras (item 2.3.3, do Decreto 53.831/64) e também estava exposto a calor;

d)26/01/82 a 31/7/86 - laborado na empregadora Novo Solo Comércio e Construções Ltda, exposto a poeira, agente nocivo previsto no item 1.2.10, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 107, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Consta, ainda, que trabalhava em obras da construção civil como encarregado de obras (item 2.3.3, do Decreto 53.831/64);

e)10/11/86 a 9/9/88 - laborado na empregadora Construtora Perdiza Villas Boas Ltda, na função de mestre de obras no canteiro de obras de construção do tipo habitacional (item 2.3.3, do Decreto 53.831/64);

f)26/5/71 a 24/10/74 - laborado na empregadora Solmo sociedade Mercantil e Locadora de Mão de Obra Ltda, exposto a poeira, agente nocivo previsto no item 1.2.10, do Decreto 53.831/64, conforme formulários de fls. 109/112, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Consta, ainda, que trabalhava em obras da construção civil como pedreiro (item 2.3.3, do Decreto 53.831/64);

g)25/5/81 a 9/12/81 - laborado na empregadora Solmo sociedade Mercantil e Locadora de Mão de Obra Ltda, exposto a poeira, agente nocivo previsto no item 1.2.10, do Decreto 53.831/64, conforme formulário de fl. 113, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Consta, ainda, que trabalhava em canteiro de obras como encarregado de obra (item 2.3.3, do Decreto 53.831/64), bem como estava exposto a chuva, sol, ruído e maquinarias pesadas.

h) 17/9/96 a 5/3/97 - laborado na empregadora SMM Construtora e Comércio Ltda, na função de mestre de obras na construção civil, atividade prevista no item 2.3.3, do Decreto 53.831/64. Neste ponto, a r. sentença merece reforma para limitar o período de atividade especial até 5/3/97, uma vez que após esse período mister se faz a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio de laudo técnico ou PPP, não constantes nos presentes autos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "a 1º-A", do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para limitar o período de atividade até 5/3/97.

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do segurado: José Carlos Souza;
- b) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 18/9/95 a 11/6/96, 17/9/96 a 5/3/97, 17/3/93 a 21/2/95, 19/9/80 a 27/6/89, 26/1/82 a 31/7/86, 10/11/86 a 9/9/88, 26/5/71 a 24/10/74 e de 25/5/81 a 9/12/81.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005909-74.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.005909-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO ELIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00059097420034036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 23.06.1977 a 31.08.1981, de 16.10.1981 a 19.04.1989, de 01.06.1989 a 11.10.1989 e de 06.05.1991 a 05.03.1997, totalizando 30 anos, 09 meses e 22 dias de tempo de serviço. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 16.11.1998, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Mantida a tutela concedida em agravo de instrumento.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, não ser aplicável a prescrição quinquenal, por não ter ultrapassado cinco anos entre o requerimento administrativo, 16.11.1998, e a data da propositura da ação, 25.08.2003. Sustenta que os juros devem ser aplicados à razão de 1% desde a data do requerimento administrativo, incidindo sobre cada prestação, mês a mês, até o efetivo pagamento, e que os honorários advocatícios devem ser majorados para 20% do montante apurado, acrescido de doze prestações vincendas, de forma a retribuir o trabalho do patrono.

Por sua vez, pugna o réu pela reforma da sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a exposição a agentes nocivos acima dos limites legalmente admitidos, uma vez que a partir do advento do Decreto 72.771/73 somente é considerada nociva a exposição a ruídos acima de 90 decibéis, e que a utilização do equipamento de proteção eficaz, elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês, conforme artigo 45, §4º da lei 8.212/91; a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ), e que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, tendo em vista o longo lapso temporal transcorrido entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, configurando a inércia do autor.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada, em outubro de 2004 (fl.226/228), a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em cumprimento à decisão proferida em agravo de instrumento (fl.249/253 e fl.418/420).

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 02.08.1956, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 23.06.1977 a 31.08.1981, de 16.10.1981 a 19.04.1989, de 01.06.1989 a 11.10.1989 e de 06.05.1991 a 05.03.1997, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 16.11.1998, data do requerimento administrativo.

Da petição inicial e documentos juntados aos autos, verifica-se que embora em ação de mandado de segurança tenha sido determinada, em 19.07.1999, a reanálise do pedido administrativo, com afastamento das Ordens de Serviço nº600 e 612/98 (fl.14/56), não completou o autor os requisitos necessários à aposentação (fl.42 e fl.57).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Ademais, à época do requerimento administrativo, não havia qualquer restrição em dispositivos legais ou infra-legais, quanto à utilização do equipamento de proteção individual para fins de contagem diferenciada de tempo de serviço.

Assim, devem mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum no período de 23.06.1977 a 31.08.1981, laborado na Spumar Participações e Empreendimentos Ltda - Indústria Têxtil, por exposição a ruídos de 90 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.73/75), de 16.10.1981 a 19.04.1989 e de 06.05.1991 a 05.03.1997, laborados na Sommer Multipisos Ltda - Fabricação de Artefatos Têxteis, por exposição a ruídos de 85 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.76/79 e fl.82/86), de 01.06.1989 a 11.10.1989, na empresa Ello S/A - Artefatos de Fibras Têxteis, exposto a ruídos de 92 decibéis (SB-40 e laudo técnico fl.81 e 480/482), agentes nocivos previstos no código 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 83.080 e 53.831/64.

A fim de evitar futuras controvérsias, uma vez que o pedido administrativo data de 16.11.1998, homologa-se para todos os efeitos os períodos de atividade comuns já reconhecidos em sede administrativa (fl.330).

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos, 09 meses e 22 dias até 16.11.1998**, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 502 da sentença de primeira instância.

Destarte, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 16.11.1998, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.11.1998; fl.329), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a data do indeferimento do pedido em sede administrativa (12.12.1998; fl.335) e o ajuizamento da presente ação ordinária (25.08.2003). Ademais, que nesse intervalo houve impetração de mandado de segurança relativo à controvérsia de conversão de atividade especial.

Cumprе, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não merecem acolhimento os argumentos expendidos pela parte autora quanto à aplicação dos juros de mora até a efetiva liquidação, pois não pode ser imputado ao réu eventual retardamento, decorrente dos trâmites judiciais, entre a data do cálculo judicial, ou seja, data da conta de liquidação e a da expedição do precatório.

Assim, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, valor que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para que os juros de mora incidam à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2003 e, a partir de então, à razão de 1% ao mês, na forma acima explicitada e **dou parcial provimento à apelação do autor** para afastar a prescrição, sendo-lhe devidas as prestações a título de aposentadoria por tempo de serviço, desde 16.11.1998, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009415-61.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JORGE FERNANDES RIBEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-10-2004 em face do INSS, citado em 29-11-2004, pleiteando o recebimento do benefício de auxílio-doença, no período de 10-11-2003 a 15-01-2004, com acréscimo de juros e correção monetária, além da antecipação dos efeitos da tutela, bem como a concessão da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (09-12-1994, fl. 161), descontando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, ou subsidiariamente, seja reconhecido e declarado que, quando requereu, em 21-03-2000 (fl. 71), o benefício assistencial previsto no art. 20 da Lei n.º 8742/93, já preenchia todos os requisitos legais para a sua concessão, condenando-se a autarquia a efetuar o seu pagamento, a partir do protocolo do pedido na via administrativa até a data em que passou efetivamente a receber o benefício de auxílio-doença, sendo tais valores acrescidos de juros e correção monetária.

Nas fls. 156/158, a parte autora interpôs agravo retido em face da r. decisão de fls. 146/148, que indeferiu o pedido de envio de ofício ao Diretor-Presidente do INSS com a finalidade de requisitar informações e documentos que ainda não haviam sido juntados aos autos (procedimentos administrativos relativos aos benefícios requeridos). Houve contraminuta do INSS nas fls. 191/195.

Em seguida, nas fls. 206/208, o requerente interpôs novo recurso de agravo retido, ora em face da r. decisão de fl. 200, que determinou a especificação das provas sem ter anteriormente fixado os pontos controvertidos. Por sua vez, a autarquia apresentou sua contraminuta nas fls. 217/219.

Na decisão das fls. 146/148, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, relativamente ao benefício do auxílio-doença, determinando-se a sua concessão no período acima mencionado e acrescido dos consectários legais, tal como requerido na exordial.

A r. sentença proferida em 29-06-2007 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, tornando definitiva a tutela concedida quanto à concessão do auxílio-doença (NB 502.167.280-7), no período de 10-11-2003 a 15-01-2004, acrescido de atualização monetária (desde cada parcela vencida), e juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, ambos devidos até a efetiva quitação, excluindo-se os valores eventualmente pagos. No que concerne aos demais benefícios, afastou o pedido de aposentadoria por idade urbana, por entender que, em razão da perda da qualidade de segurado em 05/1993, deveria o requerente comprovar o posterior cumprimento de 1/3 (um terço) ou (24 contribuições) da carência exigida, nos termos do art. 24 da Lei 8.213/91, o que não restou demonstrado nos autos, não sendo o caso de conceder-lhe a aposentadoria por idade rural, pois quando do requerimento administrativo, a parte autora possuía inscrição na Previdência como segurada urbana. Afastou, ainda, o pleito de concessão do benefício de amparo social no período requerido, por entender que, tratando-se de benefício alimentar personalíssimo, não há geração de efeitos futuros e pretéritos (atrasados), além de faltar-lhe o requisito da renda *per capita* inferior a um salário mínimo, e por

estar o requerente em gozo de outro benefício (aposentadoria por invalidez) inacumulável no âmbito da seguridade social. Determinou a aplicação do Provimento n.º 64/2005 da Corregedoria-Geral do E.TRF da 3ª Região, no que couber e não contrariar tal decisão. Outrossim, condenou cada uma das partes a arcar com os honorários de seus respectivos patronos, em razão da sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a apreciação do agravo retido das fls. 206/208 e, alegando, em síntese, fazer jus ao benefício da aposentadoria por idade, com a ressalva de que, na ocasião do indeferimento do pedido administrativo ainda não havia previsão legal acerca da prescrição ou decadência das parcelas devidas, introduzida apenas a partir da Lei 9.528/97; subsidiariamente, aduz ser-lhe devido o benefício do amparo social ao idoso, nos termos da petição inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença proferida em 29-06-2007 julgou parcialmente procedente o pedido inicial, tornando definitiva a tutela concedida quanto à concessão do auxílio-doença (NB 502.167.280-7), no período de 10-11-2003 a 15-01-2004, acrescido de atualização monetária (desde cada parcela vencida), e juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, ambos devidos até a efetiva quitação, excluindo-se os valores eventualmente pagos. No que concerne aos demais benefícios, afastou o pedido de aposentadoria por idade urbana, por entender que, em razão da perda da qualidade de segurado em 05/1993, deveria o requerente comprovar o posterior cumprimento de 1/3 (um terço) ou (24 contribuições) da carência exigida, nos termos do art. 24 da Lei 8.213/91, o que não restou demonstrado nos autos, não sendo o caso de conceder-lhe a aposentadoria por idade rural, pois quando do requerimento administrativo, a parte autora possuía inscrição na Previdência como segurada urbana. Afastou, ainda, o pleito de concessão do benefício de amparo social no período requerido, por entender que, tratando-se de benefício alimentar personalíssimo, não há geração de efeitos futuros e pretéritos (atrasados), além de faltar-lhe o requisito da renda *per capita* inferior a um salário mínimo, e por estar o requerente em gozo de outro benefício (aposentadoria por invalidez) inacumulável no âmbito da seguridade social.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a apreciação do agravo retido das fls. 206/208 e, alegando, em síntese, fazer jus ao benefício da aposentadoria por idade, com a ressalva de que, na ocasião do indeferimento do pedido administrativo ainda não havia previsão legal acerca da prescrição ou decadência das parcelas devidas, introduzida apenas a partir da Lei 9.528/97; subsidiariamente, aduz ser-lhe devido o benefício do amparo social ao idoso, nos termos da petição inicial.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido das fls. 156/158, cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Outrossim, conheço do agravo retido das fls. 206/208, cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, segundo prescreve o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Todavia, nego seguimento ao referido agravo, uma vez que a r. decisão agravada não causou qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, não havendo fundamento para se determinar a sua anulação, bem como dos demais atos processuais subsequentes que dela dependam.

Passo, então, à análise do mérito propriamente dito.

Inicialmente, deixo de apreciar o pedido de concessão do benefício do auxílio-doença, 10-11-2003 a 15-01-2004, acrescido dos consectários legais, por não ter sido objeto de recurso de apelação interposto pelo INSS, tornando-se tal pleito incontroverso.

Ademais, esclareça-se que, em consulta ao CNIS, consta que o requerente fez jus ao auxílio-doença, no período de 10-11-2003 a 31-08-2004 (NB 502.167.280-7), o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez em 01-09-2004 (NB 502.286.222-7).

Resta, portanto, apreciar o pleito de concessão da aposentadoria urbana ou rural, ou subsidiariamente, a obtenção do benefício de amparo social ao idoso previsto na Lei n.º 8.742/93.

Tendo em vista que o requerente apresenta diversos vínculos de trabalho urbano, estando inscrito na Previdência Social como autônomo em período contemporâneo ao requerimento administrativo do benefício, entendo descabida a aposentadoria por idade rural.

Para a concessão do benefício da aposentadoria por idade urbana torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)."

In casu, a parte autora, nascida em 20-01-1925, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício, uma vez que em 1990 completou o requisito etário (65 anos), e demonstrou o recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, qual seja, 60 (sessenta) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com efeito, demonstrou o requerente que **trabalhou com registro em carteira de trabalho por cerca de 12 anos, 11 meses e 12 dias**, nos períodos de 25-04-1975 a 29-08-1979, 01-11-1979 a 23-07-1980, 01-08-1980 a 25-10-1980, 01-11-1980 a 01-06-1981, 01-07-1981 a 27-02-1982, 01-05-1982 a 15-03-1983, 02-04-1983 a 20-02-1984, 01-03-1984 a 28-11-1985, 17-03-1985 a 06-04-1985, 01-09-1985 a 31-12-1985, 20-05-1986 a 03-11-1986, 05-12-1986 a 30-12-1987, 26-06-1989 a 03-11-1989, 17-05-1990 a 02-09-1990, 14-01-1991 a 07-05-1991, 01-07-1993 a 30-06-1994, conforme se verifica da CTPS acostada aos autos às fls. 16/21, totalizando, assim, 155 (cento e cinquenta e cinco) contribuições, além dos recolhimentos efetuados como contribuinte individual, nos períodos de 08-1994 a 11-1994 e 04-2003 a 07-2003, conforme se verifica no Cadastro Nacional de Informações Sociais - fls. 91/92.

Ressalte-se estar expressamente afastado o argumento da perda da qualidade de segurado, no período de 05-1991 a 07-1993, nos termos previstos na legislação previdenciária.

Segundo consta na CTPS do requerente (fls. 16/21), o penúltimo contrato de trabalho como empregado encerrou-se em 07-05-1991, quando já contava com idade superior a 65 anos, tendo posteriormente apenas recolhido contribuições como autônomo, nos períodos acima mencionados, entrando em gozo de auxílio-doença a partir de 10-11-2003 a 31-08-2004, quando, então, aposentou-se por invalidez com termo inicial do benefício em 01-09-2004 (fl. 91/92).

Conforme prevê o artigo 15, § 4º da Lei n.º 8.213/91, a perda da qualidade de segurado "ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

O término do prazo de recolhimento, conforme o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.876/99, tem lugar no dia 15 do mês seguinte ao mês da competência.

Destarte, no caso em tela, a qualidade de segurado teria se encerrado em 16-07-1993, correspondente ao dia seguinte ao término do prazo de recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do vencimento da última contribuição. Todavia, segundo sua CTPS, a partir de 01-07-1993, a parte autora já se encontrava novamente no exercício de atividade remunerada abrangida pelo sistema previdenciário, não havendo de se falar em perda da qualidade de segurado.

Ressalte-se, ainda, que, na hipótese, ao término de seu último vínculo empregatício, o requerente já havia vertido mais de 120 contribuições aos cofres autárquicos, sem interrupção suficiente para acarretar-lhe a perda da qualidade de segurado, de modo que seu período de graça prorrogou-se para 24 (vinte e quatro) meses, consoante estabelecido no artigo 15, § 1º da Lei n.º 8.213/91.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (09-12-1994), observada a prescrição quinquenal (art. 219, §5º do CPC) compensando-se as parcelas pagas a título de auxílio-doença (NB 502.167.280-7) e aposentadoria por invalidez (NB 502.286.222-7).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido das fls. 156/158, nego seguimento ao agravo retido das fls. 206/208 e dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade urbana, desde a data do requerimento administrativo (09-12-1994), observada a prescrição quinquenal (art. 219, §5º do CPC), compensando-se as parcelas pagas a título de auxílio-doença (NB 502.167.280-7) e aposentadoria por invalidez (NB 502.286.222-7), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001123-50.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURICIO ROSANI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00011235020044036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 01.09.1980 a 20.11.1991, laborado na empresa Cofap S/A e de 19.03.1992 a 05.03.1997, laborado na empresa Scandiflex Ind. Com. Ltda, completando 30 anos, 05 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.07.2002, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora à taxa SELIC, a partir da citação e 1% no mês do efetivo pagamento, compensando-se eventuais valores recebidos administrativamente. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser facultado ao requerente computar o tempo de serviço laborado após 15.12.1998, uma vez que já havia cumprido os requisitos para a aposentação antes do advento da Emenda Constitucional nº20/98. Sustenta que os juros devem ser aplicados à razão de 1% desde a data do requerimento administrativo, incidindo sobre cada prestação, mês a mês, até o efetivo pagamento, e que os honorários advocatícios devem ser majorados para 20% do montante apurado, acrescido de doze prestações vincendas, de forma a retribuir o trabalho do patrono, bem como que a correção monetária incida a contar do vencimento de cada parcela.

Por sua vez, pugna o réu pela reforma da sentença alegando, em síntese, que apenas em parte do período o autor estava exposto a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, não se justificando a contagem diferenciada uma vez que não cumpre os requisitos de habitualidade e permanência previsto legislação previdenciária, e que a utilização do equipamento individual eficaz elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a incidência dos juros de mora à razão incidam nos índices previstos para a caderneta de poupança, conforme previsto no art.1ºF da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009, e que não restaram cumpridos os requisitos para antecipação da tutela.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 03.02.1960, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais de 01.09.1980 a 20.11.1991, laborado na empresa Cofap S/A e de 19.03.1992 a 05.03.1997, laborado na empresa Scandiflex Ind. Com. Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.07.2002, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, devem mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum no período de 01.09.1980 a 20.11.1991, por exposição a ruídos de 85 decibéis, no setor de usinagem, laborado na empresa Cofap S/A (SB-40 e laudo técnico fl.54/61) e de 19.03.1992 a 05.03.1997, laborado na empresa Scandiflex Ind. Com. Ltda, por exposição a ruídos de 83 decibéis, vez que o escritório onde o autor trabalhava se localizava no setor de produção da fábrica, conforme SB-40 (fl.25/32), laudo técnico (fl.71/72) e laudo pericial (fl.273/292), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

A fim de evitar futuras controvérsias, uma vez que o pedido administrativo data de 01.06.2002, homologa-se para todos os efeitos os períodos de atividade comuns (fl.80/82), incluídos na planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Somados os períodos de atividade comum e aqueles sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza o tempo de serviço de **30 anos, 03 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos e 29 dias até 01.07.2002**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Por outro lado, o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

No que diz respeito à exigência de idade mínima para fins de crescer o tempo de serviço laborado após 15.12.1998, para obtenção do benefício de aposentaria por tempo de serviço na forma proporcional, esta 10ª Turma, conforme

julgado abaixo reproduzido, na esteira do precedente no RE nº 575.089-2/RS do Egrégio Supremo Tribunal Federal, firmou posição sobre a inexistência do direito adquirido a regime jurídico e impossibilidade da utilização de sistemas híbridos para obtenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afastando a restrição à aplicação do art. 9º da E.C. 20/98 que prevê o cumprimento do requisito etário para fins de cômputo de tempo de serviço posterior à sua publicação:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. REGIME HÍBRIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

- A questão objeto do presente incidente cinge-se, tão somente, à parte do v. acórdão recorrido que entendeu inaplicável as regras de transição previstas no artigo 9º da EC nº 20/98, para fins de cálculo do benefício previdenciário de aposentadoria concedido, com o cômputo de tempo de serviço posterior a promulgação da EC nº 20/98, ao fundamento de que a parte autora já possuía direito adquirido ao referido benefício na data de sua publicação.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral no RE nº 575.089-2/RS, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu inexistir direito adquirido a determinado regime jurídico, sendo inadmissível o cálculo do benefício previdenciário em conformidade com normas vigentes antes do advento da EC nº 20/98, quando computar-se tempo de serviço posterior a ela.

- O v. acórdão recorrido ao afastar a incidência das regras de transição para fins do cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido, a par de ter reconhecido o cômputo de tempo de serviço posterior a publicação da EC nº 20/98, aplicou na espécie regime híbrido incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

- Em juízo de retratação, impõe-se a reforma parcial do julgado para, em consonância com o entendimento sufragado no RE nº 575.089-2/RS, afastar a restrição imposta quanto à aplicabilidade do artigo 9º da EC nº 20/98 ao caso dos autos, mantendo no mais o v. acórdão recorrido.

(TRF 3ª R, AC nº 2001.03.99.036093-5/SP, 10ª Turma; Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, v.u.; J. 06.10.2009; D.E. 15.10.2009).

No caso em tela, uma vez que o autor, nascido em 03.02.1960, contava com 42 anos de idade em 01.06.2002, data do requerimento administrativo, não poderá computar o tempo de serviço transcorrido até o aludido requerimento, uma vez que não cumpre o requisito etário para fins de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional nos termos do Emenda Constitucional nº 20/98.

Destarte, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.06.2002; fl.80), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a data do indeferimento do pedido administrativo (09.10.2003; fl.105) e o ajuizamento da ação (03.03.2004).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não merecem acolhimento os argumentos expendidos pela parte autora quanto à aplicação dos juros de mora até a efetiva liquidação, pois não pode ser imputado ao réu eventual retardamento, decorrente dos trâmites judiciais, entre a data do cálculo judicial, ou seja, data da conta de liquidação e a da expedição do precatório.

Assim, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, tendo em vista que o termo inicial foi fixado em 01.06.2002, e a sentença proferida em dezembro de 2009, montante que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil

Conforme informações do INSS (doc.210/212) houve implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em cumprimento à decisão proferida em agravo de instrumento, assim, à época da liquidação de sentença tais valores deverão ser compensados dos atrasados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima mencionada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007220-27.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NEUZA BENEDICTA SERVULO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072202720054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 13/10/2005, em face do INSS, citado em 23/08/2006, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data de propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 19/11/2009, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrara miserabilidade, requisito necessário para a concessão do benefício. Deixou de condenar a requerente aos pagamentos de custas processuais e de honorários advocatícios, por gozar de assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, nos termos da exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo da parte autora e pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nas fls. 75/78.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não lograra êxito em comprovar que não possui meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, nos termos da exordial.

Preliminarmente, observo que, conforme será demonstrado quando da análise do mérito propriamente dito, a instrução probatória é favorável à apelante, motivo pelo qual a ausência de intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 82, I, do Código de Processo Civil, não enseja, no caso em tela, a decretação da nulidade do feito.

Nesse sentido, cumpre observar que quando o juiz pode julgar o mérito da causa em favor da parte que seria prejudicada pela nulidade, não pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC. Passo, então, à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação ao primeiro requisito, ou seja, a idade avançada, o documento da fl. 09 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 27/11/1936, já havia implementado o requisito etário, pois estava com 68 (sessenta e oito) anos.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doutas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios"*

assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

No presente caso, o estudo social, realizado em 04/10/2009, nas fls. 46/48, demonstrou que a parte autora reside com seu cônjuge, o sr. Rubens de Freitas Sérulo, **nascido em 05/08/1936**.

Relatou que o casal mora em uma edícula cedida, localizada na chácara de um primo, constituída por lavanderia, sala, cozinha, dois quartos, um banheiro e varanda, e construída em alvenaria com forro de madeira, em **padrão inferior** aos demais imóveis da chácara.

Informou que a residência é guarnecida por **mobília simples, que necessita de reforma**.

Expôs que a renda familiar advém da aposentadoria por idade recebida pelo sr. Rubens, no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), **o que corresponde ao valor de um salário mínimo da época**.

Noticiou despesas mensais que somam R\$ 392,99 (trezentos e noventa e dois reais e noventa e nove centavos), provenientes de gastos com alimentação (R\$ 200,00), telefone (R\$ 62,99), vestuário (R\$ 44,00), e prestação de bateria de automóvel (R\$ 86,00).

Consignou que o casal recebe os medicamentos de que necessita pelo Programa Dose Certa, no posto de saúde, com exceção de um deles, que é manipulado pela quantia de R\$ 5,00 (cinco reais).

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que não há saldo remanescente, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Ainda, vale consignar que os filhos da requerente não integram seu núcleo familiar, nos termos do parágrafo 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98, que pretendeu esclarecer a composição da entidade familiar, incluindo todas as pessoas indicadas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam **sob o mesmo teto**, o que não é o caso dos autos, segundo as informações prestadas pela sra. Assistente Social nas fls. 46/48.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (23/08/2006), isto é, na época em que o INSS tomou conhecimento do pedido e integrou a relação processual, pois, a partir de então, fez-se litigiosa a coisa e constituiu-se em mora a autarquia.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (23/08/2006), devendo a correção monetária sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal,

observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária Neuza Benedicta Sérvulo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, com data de início - DIB em 23/08/2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

No caso de ter sido concedido pelo INSS benefício previdenciário, não se cumprirá o ofício de implantação do amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87) até a opção pessoal do segurado. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-16.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA GLORIA GONCALVES DE SOUZA - INCAPAZ
REPRESENTANTE : JOSE GERALDO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANO GUEDES PEREIRA e outro
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença proferida em ação em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filha inválida e o benefício de assistencial de prestação continuada.

A autora Maria da Glória Gonçalves de Souza pleiteou a concessão do benefício assistencial de prestação continuada e do benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/106.542.411-3) concedido a sua falecida genitora Maria Zelina Correia dos Santos (óbito - 14.06.04), com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O estudo social, às fls. 74/82, concluiu que a autora não dispõe de meios que permitam a própria subsistência por não exercer nenhum trabalho e ser portadora de distúrbios mentais.

O Laudo Pericial, às fls. 85/87, diagnosticou a autora como portadora de deficiência mental grave com transtorno psicótico (CID F 72.1).

A sentença julgou improcedente o pedido do benefício assistencial de prestação continuada, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, e julgou procedente o pedido de benefício previdenciário, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder pensão por morte, a partir da data do óbito de Maria Zelina Correia dos Santos (14.06.04). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Determinou, ainda, a implantação imediata do benefício. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma integral da sentença. Pleiteou a revogação da tutela antecipada. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação ao genitor falecido. Requeru a inversão do ônus da sucumbência.

Por seu turno, a autora interpôs recurso adesivo e pugnou pela reforma parcial da sentença. Pleiteou a concessão do benefício assistencial de prestação continuada no período de 03.07.00 até 14.06.04. Requereu a majoração da verba honorária para 20%.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo provimento do recurso adesivo da autora, com a concessão do benefício assistencial no interregno de 03.07.00 até 13.06.04.

Autos conclusos desde 22.10.09.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto em relação à questão que ora se discute a jurisprudência é dominante.

Inicialmente, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram. Portanto, confirmo a antecipação da tutela.

A alegação do INSS não merece prosperar.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 16.10.97 (fl. 21).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

A autora é filha do segurado falecido, conforme cópia do RG e certidão de nascimento, às fls. 08/09.

A invalidez da autora Maria da Glória Gonçalves de Souza está comprovada pelo laudo pericial, às fls. 85/87, que concluiu que "a pericianda é absolutamente incapaz para os atos da vida civil e laborativa desde 1989".

Demonstrada, portanto, a dependência econômica da parte autora, correta a concessão do benefício, conforme orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHA INVÁLIDA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- A qualidade de segurado do 'de cujus' restou incontroversa porquanto era beneficiário de aposentadoria.

- A condição de dependente da autora, nascida em 28.01.1952, também está demonstrada. - Segundo documentos médicos, a agravante apresenta "desenvolvimento mental retardado, de intensidade moderada, em conformidade com doença neurológica (epilepsia)", não apresentado 'qualquer capacidade de regência dos atos da vida civil, sendo tal incapacidade permanente'.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AG 200903000403983, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJ1 DATA 27.07.2010, p.786).

"PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DO RECURSO. EFEITOS. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. PESSOA DESIGNADA. FIGURA INEXISTENTE APÓS A LEI Nº 8.213/91. FILHA INVÁLIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- Rejeito a preliminar suscitada pela autarquia, concernente ao recebimento do recurso no duplo efeito, tendo em vista que o juiz de primeiro grau recebeu a apelação em seu duplo efeito, conforme se verifica às fls. 78 dos autos.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício

postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Inexistência da figura da "pessoa designada" na data do óbito, razão pela qual a autora não pode ser considerada dependente do segurado nesta qualidade.

- Condição de filha inválida devidamente comprovada por documento e pesquisa CNIS.

- Qualidade de segurado demonstrada, por receber o falecido aposentadoria previdenciária.

- Remessa oficial não conhecida. - Preliminar rejeitada.

- Apelação da autarquia improvida." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200903000403983, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA ALESSANDRA REIS, DJF3 CJ1 DATA 24.04.2008, P. 718).

Por outro lado, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei 8.742/93 que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, "in verbis":

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

No presente caso, o laudo pericial concluiu que a autora é portadora de deficiência mental grave com transtorno psicótico - CID F72.1, e está incapacitada mentalmente de forma total e permanente para o exercício de quaisquer atividades desde 1989, às fls. 85/87.

Ao passo, que o estudo social constatou que em 08.08.05 a autora era mantida precariamente pela sobrinha e cônjuge da sobrinha, em troca da moradia que foi herdada da genitora falecida.

A renda "per capita" da família em 08.08.05 era de R\$ 144,00 (cento e quarenta e quatro reais) ultrapassando o limite legal de ¼ (um quarto) de salário mínimo, nos termos do Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, que à época era de R\$ 103,75 (cento e três reais e setenta e cinco centavos).

Nesta toada, a sentença julgou improcedente o pedido, por não estar caracterizado o estado de miserabilidade que ensejaria a concessão do benefício assistencial.

Entretanto, observo que o pedido administrativo do benefício assistencial foi formulado ao INSS em 03.07.00 (fl. 27), época em que a entidade familiar era composta apenas pela autora e sua genitora de 71 (setenta e um) anos, que por sua vez, recebia o benefício de pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O disposto no Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso e o portador de deficiência. Assim, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar "per capita", o benefício de pensão por morte de valor mínimo auferido pela genitora.

Desta forma, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar no período de 03.07.00 até 13.06.04, portanto, a autora faz jus ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada, nos termos do Art. 203, V, da CF.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFICIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V. CF/88. 1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

2. O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar 'per capita' inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

3. Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do 'caput' não será computado para fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, 'in casu', decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento" (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200403990078957, Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, j. 18.10.10, DJF3 CJI DATA 26.10.10, p. 476).

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. LEI 10.741/2003, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. APLICAÇÃO ANALÓGICA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - Ainda que a norma do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do benefício assistencial recebido por deficiente físico, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos em que se pleiteia benefício incapacidade e que há outro membro da família que recebe benefício por igual motivo, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V).

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido". (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200861030048930, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 18.09.10, DJF3 CJI DATA 06.10.10, p. 929).

Portanto, cumpridos os requisitos o benefício assistencial de prestação continuada deve ser deferido no período de 03.07.00 até 13.06.04.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.06, convertida na Lei nº 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 11.01.05, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.*

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput" e § 1-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dado que manifestamente improcedentes, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de assistência de prestação continuada no período de 03.07.00 até 13.06.04, e para arbitrar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000159-23.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIEL RODRIGUES DE AZEVEDO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001592320054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte à alta programada do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. Pleiteia, outrossim, a reforma integral da sentença, aduzindo a divergência de conclusões entre a perícia anteriormente realizada no Juizado Especial Federal, a qual atestou a incapacidade total e temporária (fls. 131/135), e a realizada pelo perito do IMESC, conclusiva no sentido da incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 376/378), ou, ao menos, a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos, e o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Analisada a preliminar, passo às questões meritórias.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo art. 42 da Lei nº 8.213/91 *caput* e parágrafo primeiro, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

O primeiro requisito está comprovado. O laudo judicial, datado de 28/11/2007, concluiu que a parte autora apresenta quadro de angina pectoris, diabetes mellitus insulino-dependente, hérnia inguinal bilateral e hemorróidas, além de ter sido submetida a cirurgia de revascularização em decorrência de ocorrência de infarto do miocárdio, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 376/378).

Quanto à menção ao laudo confeccionado ao tempo em que feito tramitou no Juizado Especial Federal (fls. 131/135), verifico que a perícia foi conclusiva pela incapacidade total, mas temporária, eis que pendente de realização de exames complementares para aferição da possibilidade de reabilitação.

Em que pese a ressalva mencionada, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir pela impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Igualmente, o segundo e terceiro requisitos estão presentes, relativos à carência e comprovação da qualidade de segurado, eis que recebeu pelos períodos de 21/10/1993 a 04/11/1993, 31/08/1995 a 18/09/1995, 19/04/1998 a 23/02/1999 e 06/08/2004 a 28/02/2009 o benefício auxílio doença, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Assim, diante do quadro incapacitante da parte autora comprovado nos autos, é devida a concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à alta programada do auxílio-doença (Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir

nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por derradeiro, deve ser observada a prescrição das prestações vencidas do benefício anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação (Art. 103, parágrafo único, Lei nº 8.213/91).

Posto isto, rejeito a matéria preliminar, corrijo a r. sentença para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Gabriel Rodrigues de Azevedo, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à alta programada do auxílio-doença (24/02/1999), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: Gabriel Rodrigues de Azevedo;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 24/02/1999;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-47.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001302-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SOUZA DA CRUZ

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

DECISÃO

Vistos.

Fls. 89/95: Embargos de divergência interpostos por Jandyra Maria Gonçalves Reis e outro em face de acórdão exarado pela 10ª Turma desta Corte, que, à unanimidade, negou provimento a agravo legal manejado contra decisão que deu provimento a apelação do INSS.

Manifestamente incabível o recurso de embargos de divergência em face de acórdão que julgou agravo legal em matéria previdenciária, por absoluta ausência de previsão legal ou regimental.

De fato, elegeu a recorrente via inadequada para a manifestação do seu inconformismo, eis que se afiguram passíveis de impugnação por embargos de divergência exclusivamente as decisões proferidas em sede de recurso especial e de recurso extraordinário (art. 496, VIII, do CPC), ou, nesta Corte Regional, as decisões versando sobre matéria trabalhista de competência residual (arts. 12, I, 258 e 267 do RITRF-3ªR), sendo inaplicável, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

Ademais, padece o recurso de vício insanável, decorrente da falta de legitimidade e interesse recursal, eis que interposto em nome dos procuradores do INSS, que não são parte no processo nem teriam interesse em recorrer da decisão favorável à Autarquia.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, *c/c* art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010394-13.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010394-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MANOEL APOLINARIO DA SILVA e outros

: TAMIRIS APARECIDA ESTEVO DA SILVA

: TAMARES ESTEVAO DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

SUCEDIDO : TEODORA ESTEVO DA SILVA falecido

CODINOME : TEODORA ESTEVO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00092-2 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-08-2003, em face do INSS, citado em 08-10-2003, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 12-07-2005, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, não abrangendo as vincendas após o trânsito em julgado da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a isenção dos honorários advocatícios ou a sua redução e que a concessão do benefício deve estar condicionada a indenização ao INSS das contribuições dos períodos de carência como estava obrigada a autora, observando-se o disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

Foi noticiado nos autos o falecimento da parte autora em 25-07-2005 (fl. 131), tendo sido deferida e devidamente processada a habilitação dos herdeiros, Manoel Apolinário da Silva, Tamires Aparecida Estevo da Silva e Tamares Estevão da Silva (fls. 129/135).

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial, a isenção dos honorários advocatícios ou a sua redução e que a concessão do benefício deve estar condicionada a indenização ao INSS das contribuições dos períodos de carência como estava obrigada a autora, observando-se o disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existe nos autos documento que pode ser considerado como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente a sua CTPS (fls. 12/16), que indica que teve contratos de trabalho como trabalhadora rural, durante os períodos de 23-07-1979 a 01-09-1979, de 17-04-1982 a 13-01-1986, de 14-04-1986 a 18-09-1987, de 05-05-1988 a 29-06-1988, de 30-06-1988 a 04-03-1989, de 29-03-1989 a 05-08-1989.

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalhou nas lides rurais como diarista, confirmando que a requerente teve um labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 89/91.

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas *"a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício"* (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos, não sendo o caso de indenização das contribuições não vertidas para a previdência, conforme alegado pela autarquia.

Em relação à manutenção da qualidade de segurada, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório foram unânimes em afirmar que a requerente trabalhou em atividade rural, deixando de exercê-la em decorrência do agravamento de seu quadro clínico (fls. 89/91), nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo médico judicial das fls. 73/77 é conclusivo no sentido de que a autora padece de miocardiopatia dilatada com manifestações de insuficiência cardíaca congestiva e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade profissional formal remunerada com finalidade de manutenção do sustento, desde 07-05-2003.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (08-10-2003), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista que, segundo o Sr. *Expert*, a incapacidade teria se iniciado em 07-05-2003 (fl. 76).

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "*São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita*" (Súmula 450 do STF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e **nego seguimento à apelação da parte autora**.

Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033845-67.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033845-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MUNEMACA KAWANO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 05.00.00110-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória ajuizada em 28-11-2005 por Munemaca Kawano em face do INSS, citado em 10-02-2006, pleiteando o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de meados de 1960 a meados de 1979.

Atribui à causa o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

A r. sentença, proferida em 07-06-2006, julgou procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou no período de 1960 a 1979, na atividade rurícola. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural sem registro. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a fixação da verba honorária em valor inferior a 5% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDIDO.

A r. sentença, proferida em 07-06-2006, julgou procedente o pedido, declarando que a parte autora efetivamente trabalhou no período de 1960 a 1979, na atividade rurícola. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela o INSS, argumentando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural sem registro. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a fixação da verba honorária em valor inferior a 5% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Requer a reforma da r. sentença e a improcedência da ação. Pré-questiona, para fins de futura interposição de recurso extraordinário e especial, os dispositivos invocados nas razões.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, a parte autora, nascida em 22-05-1948, pleiteia o reconhecimento da atividade exercida na área rural no período de meados de 1960 a meados de 1979.

Para comprovar o exercício da atividade rural, o requerente juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, celebrado em 18-12-1980 (fl. 16); seu título eleitoral, emitido em 01-03-1967, qualificando-o como lavrador (fl. 17); seu certificado de dispensa de incorporação, referente a 1966, sem qualificação profissional (fl. 18); documento escolar, indicando que o autor concluiu curso em estabelecimento de ensino no "Bairro das Duas Barras" no ano de 1962 (fl. 19); documentos concernentes a habilitação como motorista, datados de 29-07-1974, 16-09-1974, 26-09-1974 e 26-11-1974, qualificando o requerente como lavrador (fls. 20/25); notas fiscais, em nome do Sr. Isamu Kawano, genitor do autor, demonstrando a comercialização de produtos rurais, emitidas em 06-09-1972, 03-08-1973, 02-08-1974, 22-08-1975, 23-03-1976, 28-07-1977, 04-01-1978, 10-11-1979, 03-02-1980, 05-08-1981, 08-10-1982, 05-08-1983 e 11-06-1984 (fls. 26/38); escritura pública e certidão de Registro de Imóveis, informando que o Sr. Isamu Kawano foi qualificado como lavrador e adquiriu um imóvel rural em 05-09-1959 (fls. 39/42); sendo tal afirmativa corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 69/71).

Assim, comprovado o exercício pela parte autora de labor nas lides rurais e preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não há como negar-lhe o direito ao reconhecimento do indigitado tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1 - São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração de tempo exigido e lei.

2 - Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título de Eleitoral, nos quais consta expressamente profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Recurso não conhecido".

(STJ, Quinta Turma, RESP. 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, pág. 00326).

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no Resp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma

Maiores. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.
IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.
V - Embargos acolhidos".
(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Destarte, tendo em vista que a legislação anterior não exigia nenhuma contribuição ao rural, a obrigação de comprovar o recolhimento ou de promover a respectiva indenização impingiria àquele que exerceu atividade rural tamanhos obstáculos que praticamente inviabilizariam o direito à contagem do tempo de serviço assegurada pela Constituição da República.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica a parte autora como rural, no caso, seu título eleitoral, emitido em 01-03-1967 (fl. 17), uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Vale ressaltar que a escritura pública e a certidão de Registro de Imóveis (fls. 39/42) não podem ser consideradas como início de prova material, pois tais documentos são extemporâneos ao período de reconhecimento de labor rural pleiteado pela parte autora.

Ademais, o certificado de dispensa de incorporação da fl. 18 e o documento escolar da fl. 19 não podem ser aceitos como início de prova material, uma vez que não trazem qualquer informação acerca da profissão exercida pelo requerente.

Assim, somente o período de 01-03-1967 a 31-12-1979, trabalhado pelo autor na atividade rural, sem anotação na CTPS, é que pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, merecendo reforma a r. sentença neste ponto.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a atividade rural exercida pela parte autora somente no período de 01-03-1967 a 31-12-1979, determinando a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039075-90.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.039075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILSON FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO SATO AMARO
No. ORIG. : 05.00.00127-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-09-2005, em face do INSS, citado em 14-10-2005, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 23-06-2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (05-05-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e de honorários periciais, arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a compensação dos valores já percebidos a título de benefício, a observância da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a compensação dos valores já percebidos a título de benefício, a observância da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 57 é conclusivo no sentido de que o requerente é portador de diminuição dos espaços disciais que provoca dores muito fortes na região lombar a qualquer esforço físico e distúrbio ventilatório obstrutivo grave, de natureza progressiva, que o incapacita para qualquer atividade que exija esforço físico, apresentando capacidade somente para atividades laborativas intelectuais, ou seja, que não exijam esforço físico. O tratamento visa diminuir a velocidade da perda da função pulmonar e melhora a qualidade de vida, mas não o capacitará para trabalhos pesados ou que requeiram esforço físico.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade da parte autora apenas para o desenvolvimento de atividades laborativas que exijam esforço físico, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho exija esforço físico, agrega-se o histórico laboral do autor como lavrador, portanto, atividade predominantemente braçal, além da baixa escolaridade. E, a esta altura, a parte autora conta com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (fl. 10), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Nesse sentido já se manifestou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

4. *O diagnóstico pericial de doença pulmonar obstrutiva crônica e artrite reumatóide anquilosante, doenças incuráveis, é bastante à constatação da incapacidade do segurado para fins de aposentadoria por invalidez.*

5. *Ante a ausência de requerimento administrativo, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida a partir da data da citação, embora o laudo pericial tenha constatado que a invalidez teve início antes dessa data.*

(...)

8. *Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento."*

(TRF1, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200001991115875, JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO (CONV.), PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:27/01/2009 PAGINA:7)

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos moldes em que foi concedida pela r. sentença, descontando-se os valores já percebidos a título de benefício, por força da antecipação da tutela.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), tendo em vista que o termo inicial do benefício data de 05-05-2006 e a sentença fora proferida em 23-06-2006, razão pela qual o valor da condenação de acordo com o entendimento desta Turma, qual seja, fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas, entendendo-se como tais as parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), resultaria em um montante irrisório.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado a partir da data do laudo pericial.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **deixo de conhecer de parte da apelação do INSS**, no tocante à observância da prescrição quinquenal, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para determinar o desconto dos valores já percebidos a título de benefício e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043530-98.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043530-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISETE APARECIDA BELINI RODRIGUES

ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 05.00.00000-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 04-01-2005, em face do INSS, citado em 12-04-2005, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 18-04-2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, desde o requerimento administrativo ou, no caso da sua ausência, desde a data da juntada aos autos do laudo pericial (09-01-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n° 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho. Requer que, ao menos, seja concedido o benefício de auxílio-doença. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial (05-12-2005) ou da citação (12-04-2005), a isenção dos honorários advocatícios ou a sua redução e que o cálculo da renda mensal inicial do benefício deve obedecer o disposto no artigo 29 da Lei n° 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações da requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho. Requer que, ao menos, seja concedido o benefício de auxílio-doença. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial (05-12-2005) ou da citação (12-04-2005), a isenção dos honorários advocatícios ou a sua redução e que o cálculo da renda mensal inicial do benefício deve obedecer o disposto no artigo 29 da Lei n° 8.213/91.

Verifico a ocorrência de erro material na r. sentença recorrida, quanto à condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, razão pela qual determino a sua exclusão, a teor do disposto no art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei n.º 8.620/93.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 61/63 é conclusivo no sentido de que a autora padece de doença renal crônica em estágio pré-dialítico, hipertensão arterial, hiperlordose e síndrome metabólica, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, esta restou comprovada, pois as provas documentais acostadas nos autos indicam que a autora esteve em gozo de auxílio-doença (NB 31/502.225.451-0, fl. 10) e, tendo em vista que

recebeu referido benefício até 26-11-2004 (fl. 11) e ingressou com a presente ação em 04-01-2005, manteve, por isso, a condição de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da juntada aos autos do laudo pericial (09-01-2006), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao pedido de isenção à condenação do pagamento da verba honorária, ressalto que se trata de mero corolário da sucumbência experimentada pela parte quer no feito cognitivo, quer no executório, ressaltando que a Suprema Corte já pacificou o entendimento de que estes são devidos, inclusive nos casos em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos seguintes termos: "São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita" (Súmula 450 do STF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois se arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma, qual seja, fixando-se o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas, entendendo-se como tais as parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), configuraria *reformatio in pejus*.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, no tocante ao pedido de fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial (05-12-2005) ou da citação (12-04-2005), por falta de interesse recursal.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial (05-12-2005) ou da citação (12-04-2005), por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, para que o valor do benefício seja calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046238-24.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046238-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE GARBIN SOBRINHA MARTINS
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 05.00.00006-3 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 25-01-2005, em face do INSS, citado em 08-03-2005, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a cessação do benefício NB 31/502.296.550-6 (25-11-2004, fl. 17).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela nas fls. 72/74, para a implantação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 21-03-2006, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas n.º 8 do TRF da 3ª Região e n.º 148 do STJ, da Lei n.º 6.899/81 e legislação superveniente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, computando-se as prestações vencidas somente até a prolação da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial, a observância da prescrição quinquenal e que sejam descontados todos os valores já pagos administrativamente a título de benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial, a observância da prescrição quinquenal e que sejam descontados todos os valores já pagos administrativamente a título de benefício.

Preliminarmente, tendo em vista que a r. sentença não fixou o termo inicial do benefício, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 80/81 é conclusivo no sentido de que a autora padece de espondiloartrose grave de coluna toraco-lombar, osteoartrose dos joelhos e osteoporose. São lesões crônicas e degenerativas com grande comprometimento da coluna e joelhos, causando limitação funcional e incapacidade laborativa, que não permite que a autora exerça suas funções habituais, estando, portanto, segundo o perito, incapacitada de forma definitiva, de modo que faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, considerando a gravidade das lesões e a idade da autora.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS da autora (fls. 13/14) indicam que a requerente teve contrato de trabalho como auxiliar de cozinha, de 01-07-1998 a 11-04-2000, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que o último benefício de auxílio-doença que a requerente recebeu cessou em 25-11-2004 (NB 31/502.296.550-6, fl. 17) e ingressou com a presente ação em 25-01-2005, manteve, por isso, a condição de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data do laudo pericial (08-02-2006), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo*.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da

conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, todavia, sendo desnecessária a sua observância no caso em tela, pois o termo *a quo* do benefício foi fixado na data do laudo pericial.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e para isentá-lo do pagamento das custas processuais, **não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à observância da prescrição quinquenal **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (08-02-2006), descontando-se das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008090-83.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.008090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON LEMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : ROGERIO CAMARGO GONÇALVES DE ABREU e outro
CODINOME : MILTON LEMES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080908320064036105 4 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a de atividade rural prestada de 20.04.1965 a 31.12.1974 e para reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais de 05.11.1987 a 03.01.1997 e 06.01.1997 a 28.05.1998, condenando o réu, em consequência, a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (13.04.2000), cujo valor para a competência de 09/2009 passa a ser o constante dos cálculos da Contadoria Judicial (RMI: R\$1.153,59 e RMA: R\$2.213,09 - fl.359/371). As prestações vencidas, calculadas em R\$369.850,10 até 08/2009, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento 64/2005, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em preliminar, ausência dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada. No mérito, alega que não há início de prova material a comprovar o tempo de serviço rural, não sendo

admitida a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta que os períodos considerados como de atividade especial não podem ser convertidos, pois, em caso de exposição ao agente eletricidade, é exigível que tal contato se dê de forma habitual e permanente e em condições de perigo à vida do segurado, o que não ficou demonstrado nos autos. Aduz que o laudo técnico apresentado não é contemporâneo ao tempo do exercício da atividade e a utilização de EPI's neutralizam a ação do possível agente agressor. Afirma que o fator de conversão a ser utilizado para período anterior à Lei n. 8.213/91 é de 1,20. Subsidiariamente, aduz que os debates sobre os cálculos da renda mensal inicial e dos valores atrasados devem ser discutidos na fase de liquidação de sentença.

À fl. 439, o INSS informou que implantou o benefício.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 20.04.1952, a averbação da atividade rural exercida de 20.04.1965 a 31.12.1974 e o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 05.11.1987 a 03.01.1997 e 06.01.1997 a 28.05.1998, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 13.04.2000, data do requerimento administrativo.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos: escritura e registro do imóvel rural em nome de seu genitor, qualificando-o como agricultor (fl.66/70 - 1956), certidão de óbito deste, constando a profissão de agricultor (fl. 71 - 1988), certidão emitida pelo cartório eleitoral de Quixeramobim/CE (fl. 77 - 1970) e certidão de casamento (fl. 78 - 1973), as quais indicam a profissão do autor como sendo a de agricultor, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)"
(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.280/283) afirmaram que conhecem o autor, respectivamente, desde 1968, desde que ele era criança e desde 1964, e que ele trabalhou com a família até 1974, na plantação de milho, feijão e mandioca e que, após, mudou-se para a cidade de São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entretanto, uma vez que não houve apresentação de prova específica quanto ao trabalho exercido antes dos 14 anos de idade, é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 20.04.1966, data em que o autor, nascido em 20.04.1952, completou 14 anos, idade em que a Constituição da República de 1946, no artigo 157, inciso IX, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **20.04.1966 a 31.12.1974**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expandidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum nos períodos de **05.11.1987 a 03.01.1997 e 06.01.1997 a 28.05.1998**, laborados na Cobrasma S/A, como operador de subestação elétrica, com exposição habitual e permanente a tensões elétricas acima de 250 volts, conforme comprovam os informativos SB-40 e o laudo técnico juntados à fl. 80/83 dos autos.

Destaco que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial

Convertendo os períodos de atividade especial, somados aos períodos comuns e o rural, o autor totaliza o tempo de serviço de **36 anos, 04 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 07 meses e 09 dias até 13.04.2000**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente fez 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 13.04.2000, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na

forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (13.04.2000 - fl. 58), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, descontadas as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que quando do ajuizamento da ação (12.06.2006), havia recurso pendente na esfera administrativa, conforme se verifica dos documentos juntados à fl. 216/229.

Destaco que o *quantum* devido ao autor deverá ser discutido em sede de liquidação de sentença, sob pena de nulidade, vez que este não é o momento processual adequado para tanto, razão pela qual devem ser excluídos os cálculos de fl. 359/371, homologados no Juízo *a quo*.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas que seriam devidas na data da sentença, mantido o percentual de 10% fixado na sentença, vez que em conformidade com os termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido para que seja averbada a atividade rural do autor no período de 20.04.1966 a 31.12.1974 e para que sejam considerados como sendo de natureza especial os períodos laborados de 05.11.1987 a 03.01.1997 e 06.01.1997 a 28.05.1998, totalizando 36 anos, 04 meses e 11 dias até 15.12.1998 e 37 anos, 07 meses e 09 dias até 13.04.2000. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a ser calculado nos termos do art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. Determino que os valores em atraso sejam apurados em liquidação de sentença, descontadas as parcelas pagas a título de tutela antecipada, excluindo-se os cálculos da Contadoria Judicial de fl. 359/371, homologados pelo Juízo *a quo*.

Expeça-se e-mail ao INSS para que o valor do benefício pago ao autor (NB 145487374-1) seja adequado aos termos desta decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003981-02.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ANTONIO CARLOS ALVES DE OLIVEIRA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora aos honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que seu estado de saúde é péssimo, é trabalhador rural, sem qualificação profissional e semianalfabeto, motivo pelo qual não consegue mais laborar, sendo encargo da autarquia providenciar a sua reabilitação.

Interposto Recurso Adesivo contra o *quantum* arbitrado para a verba honorária, por ser irrisório, "servindo de incentivo às aventuras judiciárias".
É o relatório. Decido.

Primeiramente, anote-se que o auxílio-doença está expresso dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado no dia 3.10.08 diagnostica Lombociatalgia, que não lhe suprime a capacitação laborativa (fls. 153/163).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer a enfermidade sofrida pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Apesar de sempre ter desempenhado ofício braçal na zona rural, goza auxílio-doença desde 28.8.00 em decorrência de ordem judicial proferida nos autos do processo nº 1999.61.13.001908-0, tendo contribuído neste lapso temporal, entre 2001 e 2009, conforme dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Neste sentido, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela

desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. **Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir**, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Entretanto, não há condenação do recorrente aos ônus da sucumbência, pois o Excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna o julgado um título judicial condicional (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à Apelação e ao Recurso Adesivo**, mantendo-se o *decisum* por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009024-96.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CLEIDE EGIGLIO ACHCAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IRMA MOLINERO MONTEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00090249620064036119 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor urbano comum desenvolvido pela autora no período de 18.08.1971 a 08.04.1975 e 01.08.1982 a 30.06.1997, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (30.07.1997). As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº COGE 95 e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, observada a Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, devidos a contar da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, à razão de 0,5% ao mês até 10.01.2001 e, a partir de então, de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício em favor da demandante no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Através de consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo, foi verificada a implantação da jubilação em favor da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 04.02.1945 (fl. 12), comprovar o desempenho de labor urbano comum nos lapsos de 18.08.1971 a 08.04.1975 e 01.08.1982 a 30.06.1997, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao vínculo empregatício de natureza urbana registrado em carteira (18.08.1971 a 08.04.1975), cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira profissional contemporânea (fl. 20), estando regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafação, na qual está registrado contrato de trabalho de natureza urbana, firmado com o Laboratório Yatropan S/A Produtos Químicos e Farmacêuticos, que vigeu no período de 18.08.1971 a 08.04.1975.

Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar o referido interstício, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado. Nesse sentido dispõe o art. 19 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

Art. 19 - A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do seguro social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Foram apresentados pela demandante, também, documentos comprobatórios da existência do Laboratório Yatropan S/A Produtos Químicos e Farmacêuticos (fl. 22/54), que constituem início de prova material do exercício de atividade urbana, consoante se depreende do julgado do C.STJ que porta a seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91).
2. Os documentos que atestam a existência de firma, desde que corroborados pela prova testemunhal, constituem-se em início razoável de prova material do labor urbano. Precedentes.
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 642.785/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 06/03/2006 p. 469)

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Também merece ser mantida a sentença na parte em que determinou a inclusão na contagem de tempo de serviço da demandante do período de 01.08.1982 a 30.06.1997, uma vez que as guias de recolhimento de fl. 207/249 comprovam que ela efetuou o pagamento das exações na qualidade de contribuinte individual, dentro do prazo legalmente previsto.

Dessa forma, devem ser computados em favor da autora, como tempo de serviço comum, os períodos de 18.08.1971 a 08.04.1975 e 01.08.1982 a 30.06.1997.

Somado o lapso de atividade urbana ora reconhecido àquele tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa, conforme dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, bem como aos períodos anotados em CTPS (fl. 18/20), a autora totaliza 27 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço até 31.07.1997 (data do requerimento administrativo).

Destarte, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição

apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. I e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (31.07.1997), observada a prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000911-58.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ADRIANA SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : MESAC FERREIRA DE ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14-02-2006 em face do INSS, citado em 23-05-2006, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, e o pagamento de parcelas do auxílio-doença concedido ao *de cujus*, referentes ao período de 28-09-2004 até a data do seu falecimento (19-02-2005).

A r. sentença proferida em 30-01-2008 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar as parcelas do auxílio-doença concedidas administrativamente ao falecido (de 28-09-2004 a 30-12-2004), e a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (12-04-2005), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, na forma das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do E. TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454 do Provimento n.º 64, de 28-04-2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região, com incidência de juros de mora, na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação,

incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário. Foi ordenada a imediata implantação do benefício. Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada, bem como condenando a autarquia ao pagamento dos valores em atraso referentes ao auxílio-doença concedido administrativamente ao *de cujus*, de 28-09-2004 a 30-12-2004, data esta de cessação do benefício.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, agiu com acerto a MM. Juíza *a quo*, ao determinar o pagamento das parcelas referentes ao auxílio-doença concedido administrativamente ao *de cujus*, uma vez que eram mesmo devidas ao falecido e, considerando que a carta de concessão deu-se somente em 17-03-2005, não foram por este recebidas em vida, tendo em vista seu falecimento em 19-02-2005.

Ressalte-se que os herdeiros são parte legítima para pleitear parcelas vencidas e não pagas ao *de cujus*, que requereu o benefício administrativamente em vida.

Com relação ao pedido de concessão da pensão por morte, conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão de tal benefício em decorrência do óbito de seu companheiro, Zozimo Felix da Silva Filho, ocorrido em 19-02-2005 (fl. 11).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que teve em seu favor deferido administrativamente o benefício previdenciário de auxílio-doença (benefício n.º 31/502.397.684-6, como se verifica na fl. 12 dos autos.) de 28-09-2004 a 30-12-2004 (fl. 100), tendo falecido em 19-02-2005, acometido pela mesma doença que ensejou a concessão administrativa do auxílio-doença (Neoplasia Maligna do Cólon - CID C18, conforme fl. 35), o que leva à conclusão lógica de que, em que pese a cessação do auxílio-doença em 30-12-2004, o mal que ensejou sua concessão e levou o segurado a óbito não havia cessado.

Neste sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DATA DO ÓBITO DO SEGURADO - VIGÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91 - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. É assegurada a pensão por morte à viúva de trabalhador urbano, na qualidade de dependente previdenciário, desde à época do óbito nos termos da lei de regência. 2. Mantém a qualidade de segurado o trabalhador que, em gozo do período de graça, vem a óbito 06 meses após cessado o auxílio-doença, mesmo que tenha deixado de recolher contribuições nesse período. 3. No tocante ao termo inicial do benefício, tendo ocorrido o óbito do instituidor do benefício em 15/08/1996, é de ser concedido o benefício a partir da data do falecimento, a teor do disposto na redação original do art. 74 da Lei n. 8.213/91. 4. Na atualização monetária devem ser observados os índices decorrentes da aplicação da Lei 6.899/81, como enunciados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida. 5. Juros de mora fixados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, por se tratar de verba de natureza alimentar, fluído, no caso, a partir da citação para as parcelas que a antecedem e da data do respectivo vencimento no tocante às parcelas subsequentes. 6. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até o momento da publicação do acórdão (§ 3º do art. 20 do CPC e Súmula 111/STJ). 7. Apelação provida."

(destaques nossos)

(AC 199901000732758, JUÍZA FEDERAL KÁTIA BALBINO DE CARVALHO FERREIRA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, 19/04/2007)

Ademais, como bem decidiu a MM. Juíza *a quo*, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, o segurado mantém esta qualidade por 12 (doze) meses após a cessação de suas contribuições, ou após o término do recebimento de benefício previdenciário. Tendo cessado o auxílio-doença em 30-12-2004, e o falecimento ocorrido em 19-02-2005, resta evidente que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado à época do óbito.

No tocante ao requisito da dependência econômica, para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a autora juntou correspondências em seu nome e no do falecido (fls. 15 a 17), com datas de vencimento entre os anos 2000 e 2004, demonstrando que a requerente e o *de cujus* residiam no mesmo endereço neste período.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a requerente e o falecido viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 78/83.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DA UNIÃO ESTÁVEL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1º da Lei n.º 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6º, do Decreto n.º 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressalvando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

- Vem o art. 16, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles.

(...)

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.045522-7/SP, Sétima Turma, Rel. JUIZA EVA REGINA, DJ 03-09-2003, pág. 328).

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento"

(STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que os juros de mora devem incidir até a data da conta de liquidação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008398-79.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVERALDO TAVARES DE JESUS - prioridade
ADVOGADO : MARIA VALERIA ABDO LEITE DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00083987920064036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade urbana prestada sem registro em CTPS de 02.01.1999 a 31.03.2001, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias. Em consequência, condenou o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 27.12.2004, data do requerimento administrativo, incidindo correção monetária e juros de mora contados da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada face à irreversibilidade do provimento. No mérito, sustenta que não restou comprovado o alegado labor sem registro em CTPS e que os vínculos empregatícios não contidos no CNIS não podem ser considerados. Subsidiariamente, pleiteia que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma da Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões do autor à fl. 265/267.

O CNIS em anexo indica que o benefício está ativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito.

Pretende o autor, com o presente feito, o reconhecimento do exercício de atividade urbana, sem registro em carteira profissional, no período de 02.01.1999 a 31.03.2001, laborado na empresa Naturally Anew Comércio Ltda, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde 27.12.2004, data do requerimento administrativo.

No caso em tela, foram juntados os seguintes documentos: termo de audiência de conciliação prévia, onde foi firmado acordo entre o autor e a empresa sobre as verbas indenizatórias da extinção do vínculo empregatício (fl. 50); recibos de pagamentos bancários realizados em setembro/2000, fevereiro/2001 e dezembro de 1999 (fl. 54/57); cópia da CTPS de ex-funcionária da citada empresa, constando anotações feitas pelo autor em nome da Naturally Anew (fl. 63 - observe-se que trata-se da assinatura do autor); lista de salário dos empregados da empresa, referente ao dissídio coletivo de 12/2000, figurando o nome do autor dentre o rol (fl. 64/65); cheques emitidos pela empresa em setembro de 1999 (fl.67); pedido de ticket restaurante feito pela empresa, constando o nome do autor como o responsável pela recepção dos tickets (fl.74); recibo de entrega do meio magnético emitido pelo CAGED em 13.10.2000, informando o nome do autor como o contato da empresa (fl. 75); procuração firmada pelo diretor da empresa constituindo o autor como procurador para representá-la perante o sindicato para fins de rescisão contratual com ex-empregada, em 06.06.2000 (fl. 77); recibo de pagamento de hospedagem, de 08.06.2000 a 09.06.2000, onde constam o nome do autor e da empresa (fl. 79); cheque emitido pela empresa em 11.05.2001 ao autor, constando anotação no verso que o valor pago refere-se à rescisão de contrato de trabalho (fl. 81); crachá de identificação da empresa para a entrada no condomínio, identificando o autor como assistente de departamento pessoal da Naturally Anew Comércio Ltda (fl.81), bem como a requisição para a autorização da emissão do crachá em 23.11.1999 (fl.86), e outros documentos que comprovam a relação jurídica que havia entre o autor a empresa ex-empregadora (fl. 82/125).

Destarte, verifica-se que foram apresentadas provas materiais robustas demonstrando o vínculo empregatício entre o autor e a Naturally Anew Comércio Ltda, que autorizam a averbação do período pleiteado, não obstante a ausência de

prova testemunhal, haja vista que é possível reconhecer como tempo de serviço prestado o ano ao qual cada documento se refere, prática realizada na esfera administrativa.

Sendo assim, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pelo autor, sem o devido registro, durante o período de **02.01.1999 a 31.03.2001**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, conforme já decidiu esta E. Corte em v. aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.

II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.

III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.

IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.

V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.

VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234)

Cumprido ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo ora reconhecido aos períodos registrados em CTPS (fl. 136/147), totaliza o autor **29 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 05 meses e 18 dias até 27.12.2004**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, que demonstra o cumprimento do "pedágio" e da idade mínima de 53 anos, fazendo jus o autor, portanto, à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (fl.11; 27.12.2004), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido, descontados os valores pagos a título de tutela antecipada.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fica mantida a verba honorária na forma fixada na sentença, vez que em consonância com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial**. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores já pagos na esfera administrativa.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040898-89.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.040898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : CLARINDA PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00043-1 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada para momento mais oportuno.

Houve interposição de agravo legal, requerendo a antecipação da tutela recursal.

A Décima Turma deste Egrégio Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo legal, concedendo a antecipação de tutela, no r. acórdão da fl. 61.

Passo a decidir.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002073-52.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO VIEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O autor pleiteia o reconhecimento da atividade comum de: 1/11/69 a 19/4/72, 02/5/72 a 20/6/72, 01/7/72 a 14/10/74, 28/5/86 a 13/3/89, 12/4/89 a 3/5/89, 01/3/80 a 30/8/86, bem como de atividade especial de: 28/5/86 a 13/3/89 e de 11/7/90 a 30/11/2004.

O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o autor não comprovou a qualidade de segurado e nem os termos em que se deu o vínculo com a Prefeitura de Guarulhos, conforme excerto da r. sentença: "O último período que o autor alega ter laborado, refere-se ao período de 11/7/1990 a 30/11/2004, no Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos, sendo que a título de comprovação de tal vínculo o autor apresentou os documentos de fls. 29/30 (Certidão do IMPREF). Todavia, tais documentos não mencionam se o autor teria, efetivamente, laborado no SAEE, ou se teria exercido eventual função comissionada, o que, afetaria sua classificação como trabalhador sob o regime geral de previdência social ou servidor público municipal e, inevitavelmente, determinaria se o autor manteve sua condição de segurado ou se modificou a filiação de regime diferenciado. Como é cedido, cumpre ao autor de qualquer demanda trazer as provas dos fatos que pretende ver reconhecido e, no presente caso, mesmo com a abertura de prazo para que as partes requeressem eventual realização de provas adicionais, a parte autora nada requereu para comprovar que não teria perdido sua condição de segurado."

Apelou o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, de acordo com as provas colacionadas aos autos, verifica-se que o autor é segurado do RGPS.

De acordo com a cópia da certidão do Instituto de Previdência dos Funcionários Públicos Municipais de Guarulhos (IPREF), à fl. 29, consta que o autor esteve vinculado ao IPREF entre dezembro de 1998 a dezembro de 2003 por força de liminar do Mandado de Segurança n. 1999.61.00.016322-0 (fl. 289/293), uma vez que a decisão judicial suspendeu a eficácia da EC 20/98, que introduziu o § 13 no Art. 40, da CF. Consta ainda da certidão, que a liminar perdeu seus efeitos, o qual ocasionou a desvinculação do IPREF dos servidores municipais ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão de livre nomeação e exoneração bem como os ocupantes ou titulares de emprego público, vinculados ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Ora, o que se infere da certidão é de que o autor, no período de 11/7/90 a 30/11/2004 laborou no Serviço Autônomo de Água e Esgoto, conforme cópia de anotação da CTPS de fl. 104. Tentou manter, por força da ação judicial n. 1999.61.00.016322-0, o vínculo com o IPREF, mas não obteve êxito, uma vez que a decisão foi cassada (fl. 289/293).

Não obtendo êxito na ação judicial, o autor, não se encontrava amparado por regime próprio da previdência social (IPREF).

Conforme dispõe o Art. 12, da Lei 8.213/91:

"Art. 12. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

Ora, o autor laborou para o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos, que é uma autarquia municipal, nos termos da Lei 1.287 de 30/6/67 e como não estava vinculado ao IPREF, restou amparado pelo RGPS.

Ademais, os contratos de trabalho do autor sempre foram regidos pela CLT (fl. 104), e deveria estar vinculado, no período acima, ao regime geral da previdência social, conforme determina o § 13, do Art. 40, da CF:

"Art. 40 (...)

§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social."

A própria certidão de fl. 29, datada de 11/8/2004, certifica que o autor é "ex-segurado" do IPREF.

E se é ex-segurado, e não conseguiu se manter vinculado ao IPREF, por meio de ação judicial, conclui-se que no período de 11/7/90 a 30/11/2004, esteve vinculado ao RGPS, conforme o dispositivo constitucional supramencionado e o Art. 12, da Lei 8.213/91.

Ademais, os formulários DIRBEN 8030 do próprio INSS, de fls. 37/40, demonstram o vínculo empregatício regido pela CLT, entre o autor e o Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos - SAAE.

Desse modo, restou comprovado que o autor é segurado do RGPS.

Passo à análise dos demais requisitos à concessão da aposentadoria.

A questão também tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ O ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE, PRESUMIDA PELA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO TRABALHO ESPECIAL REALIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI PREVIDENCIÁRIA. ROL EXEMPLIFICATIVO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. TRABALHO EXERCIDO COMO PEDREIRO. AGENTE AGRESSIVO PRESENTE. PERÍCIA FAVORÁVEL AO SEGURADO. NÃO-VIOLAÇÃO À SUMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO.

1. O STJ adota a tese de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado. Assim, é lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo ela sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei nº 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, (...).

(...)"

(REsp 354737/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/12/2008)

Resumindo, tem-se que até 28/04/05, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o §2º do art. 68 do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

a)28/5/86 a 13/3/89 - laborado na empregadora Nortons S/A Ind e Com, exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme laudo técnico de fls. 32/33, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente;

b)11/7/90 a dezembro/2003 - laborado na empregadora SAAE Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Guarulhos, exposto a ruído de 86,1 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudo técnico de fls. 37/40 e 41/45, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente. Deve ser reconhecido o período de atividade especial até dezembro/2003, data do laudo pericial (fl. 45).

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Quanto ao período de atividade comum deve ser reconhecido os períodos de:

a)01/11/69 a 19/4/72 - laborado na Casa de Carnes Rezende Ltda, conforme cópia da CTPS de fl. 91;

b)02/5/72 a 20/6/72 - laborado na Casa de Carnes Alameda Ltda, conforme cópia da CPTS de fl. 91;

c)01/7/72 a 14/10/74 - laborado na Casa de Carnes Miami do Bras Ltda, conforme cópia da CPTS de fl. 92;

d)12/4/89 a 3/5/89 - laborado na empregadora Empreendimentos Imobiliários Oliveira Campos S/C Ltda, conforme cópia da CPTS de fl. 100;

e)1/3/80 a 30/8/86 - cópia do carnê de recolhimento com nº de inscrição 11022559189, bem como das respectivas contribuições mensais constantes às fls. 105/183;

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária,

como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador ; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"
(destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE.

TRABALHADOR A URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

" PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO . CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

" PREVIDENCIÁRIO . PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO . REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

" PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do

empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. -

É, portanto, de ser averbado junto aos cadastros do INSS, em nome do autor, os mencionados períodos de trabalhos registrados na CTPS e constantes das guias de recolhimento do carnê do INSS.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecidos nestes autos e pela Autarquia (fls. 83/84), perfazem 32 anos, 11 meses e 17 dias de tempo de contribuição antes do advento da EC 20/98, e após a emenda constitucional, 39 dias 10 meses e 28 dias na data do requerimento administrativo em 30/11/2004 (fl. 84).

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço superior a 35 anos de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142 da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data de 30/11/2004 (DER). Nesse sentido: STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim sendo, diante da prova dos autos, reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Com efeito, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DO de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Antonio Vieira da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo em 30/11/2004;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS;
- f) Período reconhecido como comum: 01/11/69 a 19/4/72, 02/5/72 a 20/6/72, 01/7/72 a 14/10/74, 12/4/89 a 3/5/89 e de 1/3/80 a 30/8/86.
- g) Período reconhecido como especial para conversão em comum: 28/5/86 a 13/3/89 e de 11/7/90 a 1/12/2003.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038918-49.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.038918-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLEMILDE GIMENES DE BRITO
ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.02198-9 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Clemilde Gimenes de Brito em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 04.02.2007.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), na forma do artigo 20, §4º, do CPC, cuja exigência fica condicionada, conforme artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos a sua dependência econômica em relação ao filho falecido, ressaltando que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 04.02.2007, uma vez que manteve o seu contrato de trabalho com o empregador "Doux Frangosul S/A - Agro Avícola Industrial" até o seu óbito (CTPS - fls. 11 e registro de empregado fls. 13), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - (...).

III - *A qualidade de segurado da falecida restou evidenciada nos autos, porquanto seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 29.07.2004, conforme se verifica do demonstrativo de pagamento de salário à fl. 21.*

IV - (...).

XI - *Apelação da autora provida.*

(AC 2006.61.19.001367-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento; 10ª Turma; j. 17.06.2008, v.u.; DJF3 25.06.2008)

A questão controvertida cinge-se sobre a comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 12).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 106/111) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho falecido, o qual residia com a autora e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. ÍNICIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexistam início de prova material.
Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto ao fato da autora afirmar que trabalha como lavadeira e que o seu cônjuge auferia renda própria, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido (22.02.2007 - fls. 20). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLEMILDE GIMENES DE BRITO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 04.02.2007 (data do óbito - fls. 12).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063183-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : IVONE MATIAZZI PINAFI

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00162-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-09-2005 em face do INSS, citado em 09-01-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação, ou comprovando-se posteriormente, da data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 12-06-2008 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Com contrarrazões da autarquia, em que requer que, em caso de procedência do pedido, o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, subiram os autos a esta Corte Regional.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 17-06-1941, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 24-06-1961, com Lauro José Pinafi, qualificado como lavrador (fl. 12), certidão de nascimento da filha do casal, lavrada em 22-02-1971, qualificando a autora e seu marido como lavradores (fl. 13) e CTPS própria com registros de atividade rural nos períodos de 16-06-1980 a 25-10-1983, 12-11-1984 a 24-10-1985 e 04-02-1986 a 07-04-1989 (fls. 14/16).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora exerceu o labor rural pelo menos até o ano de 1999, para diversos produtores, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos elencados nas fls. 48/49.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. *'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

2. *Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - *A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rural. Precedente desta Corte.*

2 - *Pedido procedente."*

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Ademais, é certo que o trabalhador rural, na condição de diarista/bóia-fria, não exerce o seu labor com exclusividade, deslocando-se diariamente de acordo com a demanda, o que justifica, assim, a diversidade de nomes de empregadores e locais trabalhados.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Em que pese o marido da requerente ter deixado de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, com trabalho junto à "Cerâmica Gerbi", quando a autora estava com 25 anos, ou seja, em 1966, conforme declarado em seu depoimento pessoal das fls. 48/49, saliente-se, que tal fato não descaracteriza a condição de rural da autora, uma vez que a mesma juntou aos autos documentos em nome próprio, datados posteriormente, demonstrando a sua permanência nas lides rurais (fls. 13/16). Inclusive, este entendimento já se encontra consolidado na jurisprudência, conforme segue:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE AGRÍCOLA. EXCLUSIVIDADE AFASTADA DESDE A LEI COMPLEMENTAR N. 11/1971. EXCLUSÃO DO MEMBRO QUE POSSUI RENDIMENTO DIVERSO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA. INEXISTE COMPROVAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA RENDA OBTIDA NA ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. VALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. *O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes.*

2. *A partir da Lei Complementar n. 11/1971, o legislador não mais exigiu a exclusividade da atividade agrícola para fins de comprovar o regime de economia familiar.*

3. *O Decreto n. 3.048/1999, no artigo 9º, § 8º, I, com as ressalvas nele contidas, exclui da condição de segurada especial somente "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".*

4. *O acórdão recorrido entendeu restar descaracterizado o regime de economia familiar sem haver, contudo, elementos comprobatórios de que a atividade urbana desenvolvida pelo marido era suficiente para a manutenção da entidade familiar.*

5. *Dessa forma, apenas se procedeu à valoração das provas carreadas no processo, situação que é admitida nesta Corte Superior. Não há falar em reexame do conjunto fático-probatório dos autos.*

6. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no Resp 885695/SP, 5.ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 01.12.2008, pág. 146.)

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais (fl. 77), a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV e, após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Ivone Matiazzi Pinafi, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 09-01-2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos)**

do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007898-85.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.007898-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : VICTORIO MARCIO DE ALMEIDA FELLETTI
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078988520084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 23/28 e 123/124, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença nº 570.408.999-9 a partir da cessação indevida. As parcelas em atraso, ressalvada a prescrição quinquenal e os valores pagos administrativamente, serão acrescidas de correção monetária (Lei nº 6.899/81 e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região) e de juros de mora de 1% ao mês desde a citação, aplicando-se a Lei nº 11.960/09 a partir de 30.06.2009. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas, na forma da Súmula nº 111 do STJ, e ao reembolso dos honorários periciais. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 157/158, a parte autora informou a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez em 24.06.2010.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 74), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 49/53 e 114/117) que o autor, hoje com 58 anos de idade, é portador de transtorno do pânico e quadro depressivo-ansioso moderado. Afirmando os peritos médicos que o autor apresenta crises de ansiedade e depressão, devendo ser submetido a tratamento psiquiátrico por tempo indeterminado, sem perspectiva de recuperação em curto prazo. Concluem que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício nº 570.408.999-9, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deveriam obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho a correção monetária conforme fixada na r. sentença.

Os juros de mora deveriam incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho os juros de mora conforme fixados na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005615-68.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ORESTES CINEL ARRUDA

ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056156820084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ORESTES CINEL ARRUDA contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que o seu estado de saúde o impossibilita de trabalhar, sendo irreversível, motivo pelo qual faz jus à aposentadoria por invalidez. Sustenta que pelo menos necessita de afastamento para se submeter aos cuidados clínicos indicados.

É o relatório. Decido.

O laudo oftalmológico realizado no dia 10.10.09 atesta Retinopatia Diabética (Hemorragia - CID H36.0), Opacidade do Cristalino (Catarata), aumento da glicemia (descontrole da diabetes), além de Hipertensão Arterial (fls. 86/90), males que lhe suprimem a capacitação laborativa "Parcial, se temporária ou permanente depende do controle clínico" (resposta ao item 3 dos quesitos do autor).

Acrescente-se que seus últimos vínculos foram como vendedor em lojas de calçados, atividade que requer visão adequada, e está na faixa etária dos 59 (cinquenta e nove) anos. No mais, em resposta aos quesitos afirma o perito não estar a Diabetes Mellitus sob controle e pelo Relatório Médico acostado à fl. 12 se depreende que a moléstia nos olhos existe, no mínimo, desde 4.6.08.

Em suma, mister reconhecer fazer jus à percepção de auxílio-doença enquanto não habilitado à prática de sua ou outra função, ou considerado não-recuperável, sob o ditame do art. 59 da Lei 8.213/91.

Saliente-se que poderá ser cassado a qualquer tempo, se restar comprovada a sua convalescença.

Nesta esteira, cite-se jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - APELAÇÃO DO INSS - TUTELA ANTECIPADA - INCAPACIDADE - RECURSO ADESIVO - MARCO INICIAL - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.

- A antecipação da **tutela**, no caso de concessão do benefício de **Auxílio-doença**, prevista no artigo 59 da Lei 8.213/91, não é tema que se insere dentre as proibições previstas nas Leis nºs 9.494/97 e 8.437/92. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora estava incapacitada de total e temporária, devido o benefício de **auxílio-doença**. - A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido

deferida a concessão a partir do laudo pericial elaborado em 07.08.2006 não há períodos a serem considerados prescritos. - Correta a r. sentença quanto ao marco inicial do benefício, haja vista que o laudo pericial elaborado em 17.12.1997 não constatou **incapacidade** e de acordo com o laudo efetivado em 07.08.2006 não foi possível fixar seu início, uma vez que ela decorre da somatória das patologias diagnosticadas. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados moderadamente e em conformidade com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC. - Apelação improvida. - Recurso adesivo improvido".

(AC no 1999.03.99.073167-9, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13.7.09, DJF3 5.8.09, p. 364).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I-O autor recebeu **auxílio-doença** no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssonos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da **incapacidade**, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do **auxílio-doença**.

II-Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III-Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756).

A filiação ao regime previdenciário e o cumprimento de carência são corroborados pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 14/23) e Guias de Recolhimento à Previdência Social - GPS (fls. 24/34).

O termo inicial do benefício há de ser fixado na data do parecer (1o.10.09), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade parcial e permanente do obreiro, segundo jurisprudência dominante no Tribunal Superior (REsp 314.913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 29.5.01, DJ 18.6.01 p. 212).

Das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas na esfera autárquica ou por força de liminar, além do período trabalhado em que recolheu aos cofres da Previdência (entre 14.9 e outubro/2010).

Proclamado o direito ao auxílio-doença, passo à análise da correção monetária e juros incidentes sobre as parcelas devidas.

Quanto aos consectários, o Art. 31 da Lei 10.741/03 prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último ajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Referentemente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a norma especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 16.7.08, portanto, em dia anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Este é o entendimento consolidado nas Turmas que integram a 3ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.6.2010, DJe 2.8.2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20.4.2010, DJe 10.5.2010).

Assim, os juros de mora incidem desde a citação de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos termos do Art. 406 do novo Código Civil c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Tais juros não correrão entre a data dos cálculos definitivos e da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso temporal, correrão juros moratórios até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Limite a isenção do ente autárquico às custas do processo, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, condenando-o, contudo, ao reembolso do valor de honorários periciais requisitados à Justiça Federal, nos conformes do art. 6º, da Resolução nº 541/07 do Conselho da Justiça Federal - CJF.

Por fim, no que concerne aos honorários patronais, merecem ser arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando-se as prestações vencidas até o presente julgado, em consonância com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil - CPC e com o entendimento desta 10ª Turma.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, condenando a autarquia à implementação de auxílio-doença, em conformidade com a fundamentação, além do pagamento dos honorários advocatícios supra fixados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de ORESTES CINEL ARRUDA, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com data de início nos termos do julgado e renda mensal inicial - RMI e mensal atual - RMA, a serem calculadas pelo Instituto, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o apelado tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação da benesse previdenciária e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ORESTES CINEL ARRUDA;
- b) Benefício: auxílio-doença;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir do laudo - 1º/10/2009;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002433-29.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.002433-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAUTO DE ARAUJO
ADVOGADO : ERICA APARECIDA SANTATERRA DE LACERDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024332920084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para declarar comprovado o tempo de serviço rural prestado pelo autor no período de 01.03.1971 a 31.12.1982 e para reconhecer como especial a atividade laborada de 20.02.1989 a 05.03.1997. Em consequência, condenou o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, e após 30.06.2009, na forma prevista na Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não há nos autos início de prova material a comprovar o exercício da atividade rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Argúi a impossibilidade de utilização do fator de conversão de 1,4 antes da edição do Decreto n. 357, de 07.12.1991. Aduz que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde.

À fl. 228 o INSS informou que implantou o benefício.

Com contrarrazões do autor (fl.242/244), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.05.1953, a averbação de atividade rural exercida de 01.03.1971 a 30.05.1988 e a conversão de atividade especial em comum no período de 20.02.1989 a 07.03.1997, a fim obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo (16.05.2007 - fl.14).

Ausente recurso da parte autora, o ponto controvertido cinge-se aos períodos reconhecidos na sentença, quais sejam: o período de atividade rural de 01.03.1971 a 31.12.1982 e o período de atividade especial de 20.02.1989 a 05.03.1997.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento (1974; fl.16), certificado de dispensa de incorporação (1973; fl.22), título eleitoral (1972; fl.24), certidões de inteiro teor do nascimento de seus filhos (1976, 1974 e 1982; fl. 27/29), declaração expedida pelo Departamento de Trânsito do Paraná, referente à primeira habilitação em 1973 (fl.30), certidão emitida pelo Instituto de Identificação do Paraná, atestando sobre a emissão da primeira via da Carteira de Identidade em 1973 (fl.31), nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 211/213 foram uníssonas ao afirmar que conheceram o autor desde 1967, 1973 e 1970 e que ele trabalhou como rurícola na propriedade rural pertencente à família, situada em Santa Izabel do Ivaí/PR, até mudar-se para a cidade de São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da r. sentença, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **01.03.1971 a 31.12.1982**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que se refere ao reconhecimento de atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos

agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em

seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser convertido de atividade especial para comum o período de **20.02.1989 a 05.03.1997**, laborado na Bridgestone Firestone Brasil Indústria e Comércio Ltda (PPP e laudo técnico de fl. 58/63), em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância, na forma legalmente autorizada, conforme acima explanado.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural e especial convertida em comum, totaliza o autor **25 anos e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 05 meses e 09 dias até 16.05.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, que demonstra o cumprimento do "pedágio" e da idade mínima de 53 anos, fazendo jus o autor, portanto, à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.05.2007), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Ficam mantidos os juros de mora na forma fixada na sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

As parcelas vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004044-14.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.004044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS FERNANDES
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu a devolução dos valores recebidos pelo autor a título de auxílio-doença, concedido em tutela antecipada, bem como determinou o encaminhamento dos autos ao arquivo, em face da ausência de objeto a ser executado.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é possível a repetição dos valores recebidos pelo autor por força de antecipação de tutela, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Contrarrazões de apelação à fl. 162/168.

Após o breve relatório, passo a decidir.

No que tange à possibilidade de repetição dos valores recebidos pelo autor por força dos efeitos da tutela antecipada que lhe foi concedida, assinalo que se encontra pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de tal procedimento, considerando que os pagamentos foram efetuados em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo caráter alimentar da verba questionada, além da demonstrada boa-fé da parte autora.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000546-33.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : HELIO YOSHIHIRO TAKEDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NEUZA APARECIDA FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00005463320084036183 1V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a validade do vínculo empregatício, em atividade comum, reconhecido em ação trabalhista, no período de 05.05.1987 a 19.03.2001, laborado na empresa Clínicas de Fraturas Zona Leste S/C Ltda. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.07.2004, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação. Sem custas. Concedida tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 15.10.1946, o reconhecimento da validade do vínculo empregatício de 05.05.1987 a 19.03.2001, reconhecido em ação trabalhista, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 05.07.2004, data do requerimento administrativo.

Para tanto, apresentou carteira profissional (doc.39/45) e a ficha de registro de empregados (doc.45/46).

Da petição inicial e dos documentos juntados aos autos (fl.83/537) verifica-se que o autor manteve contrato de trabalho regularmente anotado em CTPS (doc.41/42) em três empresas de forma concomitante, pertencentes ao mesmo grupo empresarial, quais sejam, Clínica de Fratura Zona Leste Ltda, contrato de trabalho iniciado em 05.05.1987, C.F. Clínica de Fraturas Ltda, contrato de trabalho iniciado em 03.10.1988, e Clínicas de Fraturas Zona Leste S/C Ltda (matriz), iniciado em 03.10.1998, sem data de saída em CTPS. Em reclamatória trabalhista nº3.215/1997, o grupo empresarial concordou, em 11.03.1998, em pagar ao autor o saldo de salário relativo ao término dos contratos de trabalho ocorrido em 30.11.1997, as verbas rescisórias e FGTS, tendo o douto magistrado trabalhista comunicado o INSS sobre a cobrança das respectivas contribuições previdenciárias (doc.559/564).

Em 16.12.1998, o autor ingressou com nova reclamatória trabalhista (Proc. 3.290/98; doc.564/567) contra o mesmo grupo empresarial, ao fundamento de que fora dispensado em 19.03.1998, no curso da estabilidade prevista de 36 meses, conforme convenção coletiva, que prevê o aludido prazo de estabilidade para os empregados que estejam às vésperas da aposentadoria. Sustentou que embora formalmente o término do contrato tivesse ocorrido em 30.11.1997,

houve manutenção da relação de emprego, com recebimento dos respectivos salários, até a dispensa imotivada em 19.03.1998, requerendo a reintegração ao emprego com o pagamento das respectivas verbas.

A reclamatória foi julgada procedente (doc.568/579) sendo o grupo empresarial condenado a pagar as verbas relativas ao vínculo empregatício de 01.12.1997 a 19.03.1998, e a indenização do período de estabilidade de 19.03.1998 até a data em que o autor completaria o direito à aposentadoria, limitado a 36 meses, ou seja, 19.03.2001.

Houve produção de prova material complementar naqueles autos, exame grafotécnico, por perito judicial, que comprovou a prestação de serviço do autor aos reclamados, na condição de empregado. A autarquia previdenciária participou do feito quando da execução das respectivas contribuições previdenciárias (fl.591/597).

Dessa forma, restou comprovado materialmente o vínculo empregatício do autor no período de **05.05.1987 a 19.03.2001**, no grupo empresarial Clínicas de Fraturas Zona Leste, devendo tal período ser computado para todos os fins, independentemente da prova das respectivas contribuições previdenciárias, ônus do empregador.

Somado-se o vínculo empregatício de 05.05.1987 a 19.03.2001, aos demais períodos incontroversos, já reconhecidos administrativamente (contagem à fl. 543/548), o autor totalizou **32 anos, 09 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 11 dias de tempo serviço até 19.03.2001**, término do último vínculo, imediatamente anterior a 05.07.2004, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 19.03.2001, término do vínculo empregatício, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.07.2004; fl.543), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, pois não restou ultrapassado o prazo de cinco anos entre o indeferimento do pedido (04.10.2006; fl.522/553) e o ajuizamento da ação (23.01.2008).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar ter o autor completado 32 anos, 09 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 11 dias até 19.03.2001, término do vínculo empregatício, e para determinar que no cálculo do valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja observado o regramento traçado pelo art.188 A e B do Decreto 3.048/99 e para fixar o termo final da incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004702-64.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEMISTOCLES DE SA BEZERRA FILHO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047026420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 02.07.1984 a 22.05.2007, laborado na Aspol Ind. Com. Ltda. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar de 22.05.2007, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 15% do valor da condenação. Concedida tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sem custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que se faz necessária a homologação dos períodos de trabalho comum, para que produza os efeitos da coisa julgada de forma a evitar eventuais revisões administrativas; que os juros devem ser aplicados à razão de 1% desde a data do requerimento administrativo, incidindo sobre cada prestação, mês a mês, até o efetivo pagamento, independente de precatório; que a correção monetária deve incidir desde o requerimento administrativo, e que os honorários advocatícios devem ser majorados para 20% do montante apurado, acrescido de doze prestações vincendas, de forma a retribuir o trabalho do patrono.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição aos agentes nocivos, vez que o laudo técnico é extemporâneo à prestação dos serviços, e que estava exposto a ruídos de 82 decibéis, inferior ao limite mínimo de 90 decibéis previsto para o período posterior a 05.03.1997, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Aduz que devem ser observados os requisitos previstos na E.C. nº20/98 para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados conforme os índices previstos para a caderneta de poupança, nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97, da Lei 11.960/2009, incidentes tão-somente até a data da conta de liquidação, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos de forma a não ultrapassar 10% das prestações vencidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados dos CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial, com o tempo de serviço de 33 anos, 05 meses e 29 dias.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 23.12.1955, o reconhecimento de atividade especial de 02.07.1984 a 05.03.1997, laborado na Aspol Ind. Com. Ltda, a homologação dos períodos de atividade comum, e a concessão de aposentadoria a contar de 22.05.2007, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, verifico que a sentença desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisório "ultra petita", tendo em vista que condenou o réu a converter o período de atividade laborado após 05.03.1997, não requerido na petição inicial, devendo ser reduzido aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, deve ser tido por especial, pelo fator de conversão de 1,40 (40%), o período de 02.07.1984 a 05.03.1997, em que o autor, na função de ferramenteiro, esteve exposto a ruídos de 82 decibéis, na empresa Aspol Ind. Com. Ltda, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.157), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

A fim de evitar futuras controvérsias, uma vez que o pedido administrativo data de 22.05.2007, homologa-se para todos os efeitos os períodos de atividade comuns incluídos na contagem administrativa (fl.115/116).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade comum e aquele sujeito à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza **26 anos, 09 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 26 dias até 22.05.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos para a aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.05.2007; fl.25), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, tendo em vista que até o ajuizamento da presente ação (02.06.2008), estava pendente de apreciação o recurso em sede administrativa (19.05.2008; fl.28), aplicável, portanto, o disposto no art. 4º do Decreto 20.912/1932.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Não merecem acolhimento os argumentos expendidos pela parte autora quanto à aplicação dos juros de mora até a efetiva liquidação, pois não pode ser imputado ao réu eventual retardamento, decorrente dos trâmites judiciais, entre a data do cálculo judicial, ou seja, data da conta de liquidação e a da expedição do precatório.

Assim, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, posto que se coaduna com o disposto no §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para homologar os períodos de atividade comum acima mencionados, e **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para limitar a conversão de atividade especial em comum ao período de 02.07.1984 a 05.03.1997, totalizando o autor 26 anos, 09 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 26 dias até 22.05.2007, para que o valor do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008258-74.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA GONCALVES NARCISO
ADVOGADO : NELSON ROBERTO DIAS DA FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00082587420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária, que condenou o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Sebastião Laurindo Narciso, ocorrido em 12.07.2005, a partir do requerimento administrativo (09.09.2005; fl. 23). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com a incidência da correção monetária desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561/2007 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros moratórios à razão de 1% ao mês, com compensação dos valores eventualmente percebidos em decorrência do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Pela decisão de fls. 44/45, foi deferido o pedido de tutela antecipada, para que o réu promovesse a imediata implantação do benefício de pensão por morte.

À fl. 52 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, seja o recurso de apelação recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, com a cassação da tutela deferida, ante a irreversibilidade do provimento antecipado. No mérito, sustenta que não há nos autos prova de dependência econômica entre a autora e o falecido; que a autora declarou expressamente que estava separada de fato de seu marido, estando ele residindo no Estado de Rondônia e ela, no Estado de São Paulo. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios, bem como os juros de mora sejam computados com base nos termos do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir da vigência da indigitada lei.

Contrarrazões às fls. 160/162, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprasse assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo INSS.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Sebastião Laurindo Narciso, falecido em 12.07.2005, conforme documento de fl. 12.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 11) e de óbito (fl. 12), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Insta esclarecer que a alegada separação de fato entre a autora e o falecido teria perdurado até março de 2005, ou seja, 04 meses antes do óbito do Sr. Sebastião Laurindo Narciso, sendo que no momento do evento morte, o casal voltara a viver junto, residindo no mesmo domicílio, conforme se infere do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante na certidão de óbito (Rua Francisco Bollini, n. 93, apto-54-B, São Paulo/SP). Portanto, a autarquia previdenciária não conseguiu infirmar a aludida presunção de dependência econômica.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, porquanto este era titular de benefício de aposentadoria por idade, consoante documento de fl. 20.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Sebastião Laurindo Narciso.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantido o disposto na r. sentença, que o fixou a contar da data do requerimento administrativo (09.09.2005; fl. 23), tendo em vista que entre a data de entrada do aludido requerimento (11.12.2007) e a data do falecimento (12.07.2005) transcorreram mais de 30 dias, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Cumpré, ainda, explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial**, para fixar como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios a data em que foi proferida a r. sentença recorrida.

As parcelas recebidas a título de Amparo Social ao Idoso (NB 135.270.086-4; fl. 25) deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002432-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE RAIMUNDO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSANGELA PATRIARCA SENGER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00196-7 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27-12-2006 em face do INSS, citado em 06-03-2007, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no art. 48 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (15-09-2006).

A r. sentença, proferida em 03-07-2008, julgou improcedente o pedido, por entender que o requerente não cumpriu o período de carência do benefício, não fazendo jus à aposentadoria por idade. Deixou de condenar o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença com a consequente condenação da autarquia no pagamento do benefício requerido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em decisão monocrática (fls. 133/137), este Relator deu provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (15-09-2006) e determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

Sustenta, em suas razões de inconformismo, que a r. decisão agravada consignou que as contribuições de maio a julho de 1997 (fls. 34) foram reconhecidas pelo INSS, contudo, tal documento é apenas uma simulação e a autarquia reconheceu apenas 97 contribuições, conforme fl. 28.

É o relatório.

DE C I D O.

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de **decisão monocrática** que deu provimento à apelação da parte autora para conceder-lhe a aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo (15-09-2006).

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que a r. decisão agravada consignou que as contribuições de maio a julho de 1997 (fls. 34) foram reconhecidas pelo INSS, contudo, tal documento é apenas uma simulação e a autarquia reconheceu apenas 97 contribuições, conforme fl. 28.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme consta na r. decisão recorrida, para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9032, de 28/04/95)"

In casu, o autor, nascido em 31-08-1941, completou o requisito etário (65 anos), em 31-08-2006, em data anterior, portanto, à propositura da ação.

Além da idade, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que o autor alega estar coberto pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei. Demonstrou o requerente que **trabalhou com registro em Carteira de Trabalho por cerca de 8 (oito) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias**, nos períodos de 01-02-1963 a 15-12-1963, 28-10-1967 a 02-05-1968, 04-05-1968 a 07-04-1970, 21-05-1973 a 02-07-1973, 11-09-1973 a 10-05-1974, 29-05-1974 a 11-06-1974, 08-07-1974 a 13-08-1974, 23-09-1974 a 12-03-1975, 13-05-1975 a 13-09-1975, 03-11-1975 a 07-11-1975, 24-08-1983 a 28-09-1983, 06-02-1984 a 23-02-1984, 10-04-1984 a 14-05-1984, 30-07-1984 a 23-10-1984, 06-11-1984 a 20-12-1984, 29-01-1985 a 20-02-1985, 04-03-1985 a 07-12-1985, 07-01-1986 a 24-01-1986, 22-02-1986 a 24-04-1986, 28-04-1986 a 02-05-1986, 13-05-1986 a 06-06-1986, 12-01-1987 a 05-02-1987, 10-02-1987 a 09-03-1987, 04-06-1987 a 02-09-1987, 05-11-1987 a 31-12-1987, 05-01-1988 a 30-08-1988, 22-11-1988 a 31-12-1988, 02-05-1989 a 27-11-1989 e 07-11-1991 a 20-12-1991, conforme se verifica no documento juntado nas fls. 30/34, e **efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias por cerca de 3 (três) anos e 6 (seis) meses**, nos períodos de setembro de 1979 a novembro de 1982 (fl. 33) e maio a julho de 2006 (fls. 50 vº e 51), conforme se verifica nos comprovantes de recolhimento de contribuições acostados aos autos, bem como no resumo de documentos para cálculo do tempo de contribuição efetuado pelo INSS (fls. 30/34), totalizando, assim, **148 (cento e quarenta e oito) contribuições**.

Com relação ao período de contribuição como contribuinte individual referente aos meses de maio a julho de 1997, que consta no documento das fls. 30/34, não pode ser computado a favor do autor, uma vez que este não trouxe comprovação a ele referente, mesmo tendo sido para tanto intimado (fls. 147/148). Ademais, além de o Instituto alegar na petição deste agravo que não existem tais documentos, no recibo de entrega de documentos da fl. 24, assinado por funcionária da autarquia, não constam os comprovantes de maio a julho de 1997.

Desta forma, nota-se que a parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 150 (cento e cinquenta) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2006), tendo comprovado apenas 148 (cento e quarenta e oito) contribuições.

Esse é o entendimento adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. (...)

IV. Se a autora comprova idade, mas não a carência, indevida é a aposentadoria por idade.

V. Agravo retido improvido.

VI. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª REGIÃO, 9ª TURMA, REL. DES. FED. MARISA SANTOS, PROC. N.º 2002.03.99.016058-6, J. 11-10-2004, DJU 18-11-2004, PÁG. 441)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. ART.48 DA LEI N.º 8.213/91. DISCUSSÃO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO.

I - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

II - Não sendo comprovado o cumprimento da carência exigida legalmente, é de rigor a improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª REGIÃO, 10ª TURMA, REL. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, PROC. N.º 2000.03.99.009151-8/SP, D. 15/02/2005, DJU 14/03/2005 PÁGINA: 481).

Desta forma, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação do período de carência, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 133/137, para negar seguimento à apelação da parte autora, julgando improcedente a ação**, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006882-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ALICE MAGRI DOS REIS
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00048-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-04-2007, em face do INSS, citado em 25-05-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 570.164.567-0 (31-03-2007).

A r. sentença, proferida em 02-07-2008, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (31-03-2007). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário e deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 50/54 é conclusivo no sentido de que a autora padece de bursite subacromial e subdeltoideana e síndrome do manguito rotador, que produzem reflexos nos sistemas físico, psíquico e motor, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente os extratos do Sistema Único de Benefícios (fls. 37/38), indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 570.164.567-0, de 13-09-2006 a 31-03-2007, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 02-04-2007, manteve, por isso, a condição de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde 31-03-2007, data da cessação do auxílio-doença (NB 570.164.567-0), conforme pleiteou na petição inicial, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas as parcelas concedidas por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo Juízo *a quo* na fl. 64.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Ressalte-se que não há que se falar em julgamento *ultra petita*, pois a correção não significa acréscimo de valor, ou sanção, mas representa atualização do real valor da moeda, desvalorizada pelo processo inflacionário, incorrendo, portanto, violação ao princípio da legalidade, tratando a correção monetária de mero consectário legal.

Outrossim, saliento que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que encontra-se implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constado expressamente na exordial ou na condenação.

Cristalizando esse entendimento, sobreveio a Súmula nº 254 do STF, nos seguintes termos:

"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação."

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010399-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010399-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARCOS ANTONIO MENDICINO DOS REIS
ADVOGADO : ODAIR DONIZETE RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00033-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARCOS ANTONIO MENDICINO DOS REIS, em face da r. sentença que julgou improcedente ação onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural, no período de agosto de 1975 a março de 1984.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), dispensando-o do pagamento, por se tratar de beneficiário da Assistência Judiciária.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a comprovação do trabalho rural exercido, por meio de prova material e testemunhal. Por fim, requer a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o tempo de serviço rural exercido entre agosto de 1975 e março de 1984, computando-se este período como efetivo tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo de serviço rural, exercido no período de agosto de 1975 a março de 1984.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pelo autor, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão de nascimento do autor, em 26.08.1963, em domicílio paterno, no córrego de Jacu (fls.14); título eleitoral do autor, emitido em 02.09.1981, onde consta a profissão de lavrador (fls.15); certidão de casamento, contraído em 26.09.1981, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.16); documento escolar em nome do autor, referente ao ano de 1976, onde consta como residência o Sítio Italino (fls.17); documento escolar em nome do autor, referente ao ano de 1977, onde consta como residência o córrego do Jacu (fls.18); documento escolar em nome do autor, referente ao ano de 1975, onde consta como residência o Sítio Idalina (fls.19).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

- AÇÃO DECLARATÓRIA E CABÍVEL PARA DECLARAR TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO COM VISTAS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO FUTURO.

- HAVENDO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL: TÍTULO ELEITORAL (AGRICULTOR), CERTIFICADO DE RESERVISTA (AGRICULTOR), ESCRITURA PÚBLICA DE IMÓVEL RURAL), ADMITE-SE A PROVA TESTEMUNHAL COMO COMPLEMENTO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp nº 116.581/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.09.1997)

No mesmo sentido: REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000. Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixaram claro o exercício da atividade rural pelo autor pelo período alegado (fls. 38/40).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora

à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - LAVRADOR - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Ao segurado trabalhador rural foi assegurado o cômputo do tempo de serviço anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme previsto no § 2º do artigo 55.

II - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.

III - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

IV - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

V - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção

VI - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural. VII - Sucumbência recíproca.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, REO 1999.03.99.109599-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17/11/2003, DJ 02/02/2004)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: REsp 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; REsp 949.257/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.2007; REsp 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007. E deste E. TRF-3ª Região: AC 2001.61.05.000604-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 07.11.2007, DJ 08.01.2008; AC 2006.03.99.014461-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.08.2007, DJ. 27.09.2007; AC 2005.03.99.019542-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2000.03.99.065518-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 18.04.2005, j. 20.05.2005; AC 2000.60.00.002961-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, DJ 17.05.2007; AC 2003.61.20.005355-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.11.2006, DJ. 14.12.2006; AC 2000.03.99.023777-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17.11.2003, DJ. 02.02.2004.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel.

Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ

07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ

28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp

603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ

19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal:

AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2,

Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC

2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ

19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC

2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-

1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T, j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pelo autor no período de

25.08.1975 a 27.03.1984, para fins de averbação do tempo de serviço rural, independentemente do recolhimento de

contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser fixada em 15% (quinze por

cento) sobre o valor da causa, nos termos do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e

art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 22).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor,

para reconhecer o tempo de serviço prestado na condição de rurícola, no período de 25.08.1975 a 27.03.1984, devendo

o INSS expedir a respectiva certidão para contagem de tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013331-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO OZORIO DE REZENDE

ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00007-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente ação onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural, no período de 18 de fevereiro de 1970 a 19 de agosto de 1984.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer que o autor exerceu atividade rural no período de 15.04.1974 a 19.08.1984, devendo o INSS expedir certidão para fins previdenciários. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$415,00 (quatrocentos e quinze reais). Isenta a autarquia de custas.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de prova material contemporânea a todo o período de atividade rural que se pretende comprovar, bem como a fragilidade da prova testemunhal. Aduz, ainda, que a expedição de certidão de tempo de serviço está condicionada à comprovação do recolhimento das respectivas contribuições. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo de serviço rural, exercido no período de 15.04.1974 a 19.08.1984.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pelo autor, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão de casamento, contraído em 31.05.1975, onde consta a profissão de lavrador do autor e a residência no Sítio Santa Izabel (fls.17); título eleitoral do autor, emitido em 15.04.1974, onde consta a profissão de lavrador (fls.19); escritura de compra e venda de imóvel, datada de 21.03.1994, onde consta a profissão do autor, outorgado comprador, como lavrador (fls.20/22); escritura de venda e compra de imóvel, datada de 11.12.2001, onde consta a profissão do autor, outorgado comprador, como lavrador (fls.23/23v.).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

- AÇÃO DECLARATÓRIA E CABÍVEL PARA DECLARAR TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO COM VISTAS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO FUTURO.

- HAVENDO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL: TÍTULO ELEITORAL (AGRICULTOR), CERTIFICADO DE RESERVISTA (AGRICULTOR), ESCRITURA PÚBLICA DE IMÓVEL RURAL), ADMITE-SE A PROVA TESTEMUNHAL COMO COMPLEMENTO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp nº 116.581/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.09.1997)

No mesmo sentido: REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixaram claro o exercício da atividade rural do autor pelo período alegado (fls. 121/122).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - LAVRADOR - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Ao segurado trabalhador rural foi assegurado o cômputo do tempo de serviço anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme previsto no § 2º do artigo 55.

II - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.

III - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

IV - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

V - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção

VI - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural. VII - Sucumbência recíproca.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, REO 1999.03.99.109599-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17/11/2003, DJ 02/02/2004)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: REsp 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; REsp 949.257/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.2007; REsp 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007. E deste E. TRF-3ª Região: AC 2001.61.05.000604-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 07.11.2007, DJ 08.01.2008; AC 2006.03.99.014461-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.08.2007, DJ. 27.09.2007; AC 2005.03.99.019542-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2000.03.99.065518-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 18.04.2005, j. 20.05.2005; AC 2000.60.00.002961-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, DJ 17.05.2007; AC 2003.61.20.005355-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.11.2006, DJ. 14.12.2006; AC 2000.03.99.023777-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17.11.2003, DJ. 02.02.2004.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ

28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC 2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pelo autor no período de 15.04.1974 a 19.08.1984, para fins de averbação do tempo de serviço rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015198-19.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.015198-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA SALETE HILARIO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00029-2 1 Vr ELDORADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-05-2008, em face do INSS, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

No processo em epígrafe, foi proferido um despacho (fl. 11), em que o Juiz *a quo* determinou que a parte autora emendasse a inicial para que especificasse as propriedades rurais nas quais exerceu a função de lavradora.

Em resposta ao despacho da fl. 11, a parte autora afirmou que a referida emenda não prospera, visto que os fatos, fundamentos jurídicos e o pedido estão claramente delineados na peça exordial, sendo inviáveis as explicitações exigidas, uma vez que se enquadra na categoria de trabalhador rural volante e itinerante sem registro em CTPS, não tendo um "patrão certo", pois, muitas vezes, trabalham para terceiros, desconhecendo seus próprios empregadores.

A r. sentença, proferida em 13-01-2009, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com base nos artigos 267, inciso I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob o fundamento da falta de determinação da causa de pedir, uma vez que a parte autora não especificou em quais propriedades ocorreu o labor nas lides rurais, impossibilitando, assim, o exercício pleno da ampla defesa constitucionalmente assegurada.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a anulação da r. sentença e o regular prosseguimento do feito, com a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, uma vez que a inicial apresenta-se com a descrição suficiente dos fatos que servem de fundamento ao pedido, possibilitando ao réu o pleno exercício de sua defesa, atendendo aos requisitos dispostos no artigo 282 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Insurge-se a parte autora em face dessa decisão, pugnando pela reforma da r. sentença e o regular prosseguimento do feito.

Procede o apelo da parte autora.

A petição inicial deve obedecer ao disposto no artigo 282 da legislação processual em vigor, ou seja, indicar o juiz ou tribunal a quem a petição é dirigida (inciso I), a qualificação do autor e do réu (inciso II), o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (inciso III), o pedido com suas especificações (inciso IV), o valor da causa (inciso V), as provas as quais o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados (inciso VI) e o requerimento da citação do réu (inciso VII).

No presente caso, verifica-se que a requerente propôs a presente ação na Vara Cível da Comarca de Eldorado - SP, qualificando-se como trabalhadora rural, alegando que desde a sua mais tenra idade sempre laborou no meio rural como diarista. Em razão disto, por já ter implementado o requisito idade (55 anos), conforme comprovam os documentos em anexo, pleiteia a concessão do benefício da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 143 da legislação previdenciária em vigor. Requereu a citação do réu e deu à causa o valor de R\$ 4.980,00 (quatro mil, novecentos e oitenta reais).

Ressalte-se que, para a comprovação dos fatos alegados, a parte autora juntou aos autos início de prova material (fls. 09 e 10), bem como arrolou testemunhas com o fito de corroborarem a prova documental apresentada (fl. 05).

Em virtude da natureza do trabalho exercido pela parte autora, ou seja, o serviço de bóia-fria, torna-se dispensável a especificação dos períodos trabalhados, bem como os proprietários para quem tenha trabalhado, visto que tal labor foi realizado sem registro em CTPS, normalmente em pequenos períodos e para diversos proprietários, ficando praticamente impossível tal detalhamento.

Destarte, não há que se falar em inépcia da inicial, estando efetivamente presentes os requisitos previstos no artigo 282 do CPC, devendo ser reformada integralmente a r. decisão monocrática, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a r. sentença, afastando a alegação de inépcia da inicial, com a consequente remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020916-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020916-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR MARCATTI

ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00135-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente ação declaratória onde se objetiva a averbação de tempo de serviço rural, no período de 28.08.1972 a 14.01.1996.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer que o autor exerceu atividade rural no período de 28.08.1974 a 14.01.1996 e declarar a existência da relação jurídica entre a autarquia federal e a parte autora,

devido a declaração surtir efeitos na contagem total do tempo de serviço prestado. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença sujeita a reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de início de prova material contemporânea à época dos fatos que se pretende comprovar, a fragilidade da prova testemunhal e, ainda, o exercício de atividade urbana pela parte autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente o autor, pleiteando o reconhecimento da atividade rural exercida a partir dos doze anos de idade, bem como a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido no período de 28.08.1972 a 14.01.1996.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pelo autor, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão de casamento, contraído em 21.12.1985, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls. 10); declaração assinada pelo irmão do autor em 10.09.2006, onde consta que o autor trabalhou com o grupo familiar, na função de lavrador, desde os 12 anos de idade, até seu primeiro registro em CTPS (fls.13); certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de Araçatuba - Posto Fiscal de Birigui, onde consta a existência de registro de produtor rural em nome do autor, em propriedade rural denominada Sítio Boa Esperança, localizada no Bairro do Barreiro, no município de Gabriel Monteiro - SP, com início de atividade em 12.11.1971 e cancelamento em 01.11.1983 (fls.16); documentos escolares referentes aos anos de 1969, 1970, 1971, onde consta o nome do autor como aluno do G. E. de Gabriel Monteiro, e onde consta a profissão de lavrador do pai do autor (fls.17/19); certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Bilac - SP, referente a uma propriedade agrícola denominada Sítio São José, situada em Gabriel Monteiro, onde consta como proprietário o irmão do autor, em 15.12.1976 (fls.20); certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Delegacia Regional Tributária de Araçatuba - Posto Fiscal de Birigui, datada de 23.06.2006, onde consta a existência de registro de produtor rural em nome do irmão do autor, em propriedade rural denominada Sítio São José, localizada no Bairro Anta, no município de Gabriel Monteiro - SP, com início de atividade em 04.03.1980 (fls.21); certidão expedida pela Secretaria da Segurança Pública - Polícia Civil do Estado de São Paulo, onde consta que o autor, ao requerer a 1ª via da Carteira de Identidade, em 19.05.1978, declarou ter a profissão de lavrador (fls.22); requerimento para exame médico para fins de expedição de carta de habilitação, dirigido à Delegacia de Polícia de Bilac - SP, assinado pelo autor em 19.10.1984, onde consta a profissão de lavrador e a residência no Sítio São José (fls.24/25); notas fiscais do produtor, em nome do irmão do autor, emitidas em 02.08.1980, 21.08.1981, 01.02.1982, 25.01.1983, 05.06.1984, 23.03.1985, 23.04.1985, 18.03.1986, 23.08.1986, 27.07.1988, 17.10.1988, 03.06.1989, 19.03.1990, 13.05.1991, 08.04.1992, 25.03.1993, onde consta a comercialização de café, amendoim, arroz e algodão (fls.26/41); declaração cadastral - produtor - Governo do Estado de São Paulo - Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda - Imposto de Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços, em nome do irmão do autor, com endereço no Sítio São José, com data de 17.09.2003 (fls.42/42v.); certidões de nascimento de filhas do autor, em 05.01.1987 e 05.06.1991, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls. 43/44).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

- **AÇÃO DECLARATÓRIA E CABÍVEL PARA DECLARAR TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO COM VISTAS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO FUTURO.**
- **HAVENDO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL: TÍTULO ELEITORAL (AGRICULTOR), CERTIFICADO DE RESERVA (AGRICULTOR), ESCRITURA PÚBLICA DE IMÓVEL RURAL), ADMITE-SE A PROVA TESTEMUNHAL COMO COMPLEMENTO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.**
- **RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."**
(STJ, REsp nº 116.581/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.09.1997)

No mesmo sentido: REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000. Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixaram claro o exercício da atividade rural do autor pelo período alegado (fls. 80/81).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*

2. *Agravo regimental conhecido, porém improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - LAVRADOR - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...)

II - *Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.*

III - *No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.*

IV - *Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.*

V - *A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção*

VI - *Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural. VII - Sucumbência recíproca.*

VIII - *Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF/3ª Região, REO 1999.03.99.109599-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17/11/2003, DJ 02/02/2004)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: REsp 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; REsp 949.257/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.2007; REsp 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007. E deste E. TRF-3ª Região: AC 2001.61.05.000604-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 07.11.2007, DJ 08.01.2008; AC 2006.03.99.014461-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.08.2007, DJ. 27.09.2007; AC 2005.03.99.019542-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2000.03.99.065518-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 18.04.2005, j. 20.05.2005; AC 2000.60.00.002961-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, DJ 17.05.2007; AC 2003.61.20.005355-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.11.2006, DJ. 14.12.2006; AC 2000.03.99.023777-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17.11.2003, DJ. 02.02.2004.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI

N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC 2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T, j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pelo autor no período de 28.08.1974 a 14.01.1996, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido é o entendimento da Décima Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.

II - (...)

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada." (AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

3. (...)

4. *Apelação do INSS e reexame necessário não providos."*

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

2. *O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

3. *O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de seguro especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*

4. (...)

5. *Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."*

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBENCIA RECÍPROCA.

I - (...)

III - *Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

IV - *O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.*

V - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."*

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

Cumpra consignar que a ausência de indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido não constitui óbice à expedição da certidão de tempo de serviço pela autarquia previdenciária, sob pena de se violar a garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.

Assim, nada impede que o INSS ateste, na certidão a ser expedida, a falta de indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, à apelação da autarquia e ao recurso adesivo do autor, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022240-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022240-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA JOSE LOPES CARIDADE

ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00037-5 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria José Lopes Caridade, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em maio de 2003.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de pensão por morte, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Por força da sucumbência, condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, dispensando-a porém do pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita, observando-se quanto a isso, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou demonstrada a sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme prova testemunhal e material presente nos autos, ressaltando que a dependência econômica não era exclusiva, o que não a impede de receber o benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em maio de 2003, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 11.03.2003 com o empregador "B.S Mariano Floriano & Cia. Ltda. EPP" (resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição - fls. 28 e CNIS - fls. 83), ou seja, pouco tempo antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHAS MENORES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A qualidade de segurada da falecida restou demonstrada uma vez que o óbito, ocorrido em 12.08.2000 (fls. 08), deu-se após nove meses após a última contribuição para a previdência social, efetuada em novembro de 1.999 (fls. 13), estando o de cujus no denominado "período de graça" previsto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91.

II - (...)

VI - Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(AC nº 2006.03.99.017499-2, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, v.u., DJ 27.02.2008)

A questão controvertida cinge-se sobre a comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 12).

Da análise dos autos, verifica-se a presença de prova material da dependência econômica da autora em relação ao seu filho, tendo em vista a seguinte documentação: apólice de seguro de vida em que consta a autora como beneficiária (fls. 21); plano de Previdência Privada, constando a autora como beneficiária (fls. 22); declaração feita por Luis Antônio Amarante, dando conta que a autora tinha autorização para fazer compras em seu estabelecimento comercial em nome do falecido e ficha que comprova as compras (fls. 23/24 e 46/47); declaração feita por Benedita S M Florindo, dando conta que a autora e o seu filho falecido trabalhavam em sua empresa e que a autora dependia dos proventos do falecido para a sua sobrevivência (fls. 40); declaração feita por J.E. Marques de Souza-ME, dando conta que o falecido era cliente da sua drogaria e havia autorizado a autora a retirar remédios e medicamentos em sua conta corrente e extratos que comprovam as compras (fls. 41/45); correspondências em nome da autora e do falecido com o mesmo endereço (fls. 49/50).

Ademais, os depoimentos das testemunhas (fls. 135/140) demonstram a dependência econômica da mãe em relação ao seu filho, o qual residia com a autora e ajudava no sustento da casa, sendo que após o seu óbito a autora passa por dificuldades, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Óbito ocorrido na vigência da Lei nº 8.213/91.

-Qualidade de segurada demonstrada, tendo em vista ter trabalhado como empregada, até o óbito, conforme anotações em CTPS.

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir da citação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de requerimento administrativo.

-Incidem juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir do termo inicial do benefício, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 15%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - ÍNICIO DE PROVA MATERIAL - INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

3. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 - STJ)

5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 760587; Rel. Juíza Marisa Santos; 9ª Turma; v.u.; DJU 04.12.2003 p. 426)

Quanto ao fato de que a autora trabalhava e que seu cônjuge recebe aposentadoria por invalidez, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRAZO DIFERENCIADO. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 9º DA LEI 10.259/01.

(...).

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte de filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva" (Súmula 229/TFR).

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 1ª R., AG 200301000113347/MG, 2ª T., rel. Tourinho Neto, j. 24/09/2003, DJ 30/10/2003, p. 71).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE DO FILHO.

1. As provas juntadas aos autos são suficientes para demonstrar a dependência econômica, mesmo que não exclusiva, entre a mãe viúva e seu falecido filho.

(...)" (grifo nosso)

(TRF - 2ª R., AC 259853/RJ, 1ª T., rel. Simone Schreiber, j. 02/12/2002, DJU 06/02/2003, p. 113)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. PIS. FGTS. AUXÍLIO DOENÇA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Omissis.

II - A dependência econômica da mãe pode ser aferida pelas circunstâncias postas nos autos, não necessitando que seja exclusiva em relação ao falecido. Súmula 229, do extinto TFR.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, AC 449125, 2ª T., Relator Raquel Perrini, v.u., DJU 06.12.2002, p. 480)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. INEXIGÊNCIA.

(...)

- É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 4ª R., AC 502642/PR, 5ª T., rel. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/03/2003, DJU 02/04/2003, p. 734)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. PROVA.

- A relação de dependência mostra-se provada. Não se exige que a dependência econômica seja exclusiva, basta que seja demonstrada a imprescindível participação do falecido segurado para o complemento da subsistência da família, de parcos recursos, como é o caso.

(...)." (grifo nosso)

(TRF - 5ª T., AC 110889/SE, 1ª T., rel. Castro Meira, j. 20/05/1999, DJ 18/06/1999, p. 727)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.06.2003 - fls. 15), uma vez que não é possível precisar a data do óbito e, portanto, se o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 59).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA JOSE LOPES CARIDADE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 26.06.2003 (data do requerimento administrativo - fls. 15).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025920-15.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI MODESTO
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO
No. ORIG. : 08.00.00088-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente ação onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural, no período de 18.08.1975 a 31.12.1989, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço prestado pela autora como trabalhadora rural entre 18.08.1979 e 31.12.1989, devendo ser feita a respectiva averbação, e declarou inexistir direito à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas processuais a que deu causa e com os honorários advocatícios de seus patronos.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de início de prova material comprobatória do período trabalhado como rurícola. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, pleiteando o reconhecimento da atividade rural exercida a partir dos 12 anos de idade e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento e averbação de tempo de serviço rural e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pela autora, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão de nascimento da autora, em 18.08.1965, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.09); certidão de casamento dos pais da autora, contraído em 14.06.1964, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.10); resumo final do ano de 1974 da Escola Rural Bandeirantes, no município de Santa Isabel do Ivaí, onde consta o nome da autora como aluna (fls.11/16); requerimentos de matrícula escolar, com datas de 29.01.1981, 03.02.1982 e 03.02.1983, em nome de irmãos da autora, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.17/18 e 20); notas fiscais em nome do pai da autora, emitidas em 14.07.1987, 03.06.1989, 31.07.1987, 01.08.1989 e 14.09.1989, onde consta a comercialização de café (fls.21/25).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

- AÇÃO DECLARATÓRIA E CABÍVEL PARA DECLARAR TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO COM VISTAS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO FUTURO.

- *HAVENDO INICIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL: TÍTULO ELEITORAL (AGRICULTOR), CERTIFICADO DE RESERVISTA (AGRICULTOR), ESCRITURA PÚBLICA DE IMÓVEL RURAL), ADMITE-SE A PROVA TESTEMUNHAL COMO COMPLEMENTO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.*
- *RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*"
(STJ, REsp nº 116.581/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.09.1997).

No mesmo sentido: REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000. Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixaram claro o exercício da atividade rural da autora pelo período alegado (fls. 65/66).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*

2. *Agravo regimental conhecido, porém improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - LAVRADOR - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Ao segurado trabalhador rural foi assegurado o cômputo do tempo de serviço anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme previsto no § 2º do artigo 55.

II - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.

III - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

IV - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

V - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção

VI - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural. VII - Sucumbência recíproca.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, REO 1999.03.99.109599-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17/11/2003, DJ 02/02/2004).

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: REsp 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; REsp 949.257/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.2007; REsp 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007. E deste E. TRF-3ª Região: AC 2001.61.05.000604-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 07.11.2007, DJ 08.01.2008; AC 2006.03.99.014461-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.08.2007, DJ. 27.09.2007; AC 2005.03.99.019542-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2000.03.99.065518-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 18.04.2005, j. 20.05.2005; AC 2000.60.00.002961-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, DJ 17.05.2007; AC 2003.61.20.005355-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.11.2006, DJ. 14.12.2006; AC 2000.03.99.023777-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17.11.2003, DJ. 02.02.2004.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o REsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533).

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC 2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pela autora no período de 18.08.1979 a 31.12.1989, para fins de averbação do tempo de serviço rural.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026340-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADAO DE DEUS COSTA

ADVOGADO : FERNANDO RICARDO CORRÊA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 06.00.00057-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, que julgou o pedido procedente em parte, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio doença a partir da data da juntada do laudo aos autos (06.07.2007), quando tomou conhecimento da incapacidade do autor, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, a contar da data da juntada do laudo, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações em atraso até a publicação da sentença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 17.04.2008 (fls. 198/199).

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da r. sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data de sua cessação administrativa (30.04.2006) e a fixação de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado atesta ser o litigante portador de miocardiopatia dilatada, associada a síndrome de insuficiência cardíaca, caracterizando situação de incapacidade total e temporária para exercer trabalho formal remunerado com finalidade de manutenção do sustento, considerando, ainda, haver possibilidade de ser reabilitado para exercer atividade que respeite suas restrições. O sr. Perito judicial fixou a data de início da incapacidade em 07.07.2004 (fls. 170/186).

O autor esteve em gozo do auxílio doença nos períodos de 19.07 a 05.10.2004 e de 06.06.2005 a 30.04.2006 (fls. 77/78).

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível o restabelecimento do auxílio doença.

Contudo, razão assiste ao autor no que respeita ao termo inicial do benefício.

Como se vê dos autos, o sr. Perito judicial afirma, com toda a clareza, que pela "*análise dos dados apresentados, possível retroagir a data do início da incapacidade a 07.07.2004, baseado no Ecodopplercardiograma que revelava importante repercussão estrutural e funcional do coração*" (fls. 173).

Destarte, não há como concluir que à data em que cessado o benefício, ou seja, em 30.04.2006, o autor estivesse recuperado.

É certo, também, que pela consideração supra do experto de ser o recorrente passível de reabilitação aliada à sua idade (49 anos), impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

No que concerne aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A respeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei nº 11.960, de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pelo autor para reformar em parte a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício, fixando-o em 30.04.2006, e aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: Adão de Deus Costa;

- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde 30.04.2006
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026993-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026993-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GUILHERMINA NUNES FROTA
ADVOGADO : JOSE SANTANA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 08.00.00102-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou procedente ação onde se objetiva o reconhecimento e averbação de tempo de serviço rural, no período de 19 de janeiro de 1980 a setembro de 1982.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar que a autora trabalhou como rurícola no período de 19 de janeiro de 1980 a setembro de 1982, devendo o INSS reconhecer este tempo de serviço, exceto para fins de carência, e expedir a respectiva certidão. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de início de prova material contemporânea à época dos fatos que pretende comprovar, bem como a fragilidade da prova testemunhal. Aduz, ainda, a impossibilidade de averbar o tempo de serviço prestado, ante a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural, exercido no período de 19 de janeiro de 1980 a setembro de 1982.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pela autora, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão de casamento, contraído em 19.01.1980, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 09); declaração assinada por Ângelo Veschi, em 23.06.2008, afirmando que a autora e seu marido residiram na propriedade do declarante, situada na Fazenda Limoeiro, em General Salgado - SP, denominada Estância Betânia, onde trabalharam na lavoura de café, no período de 19.01.1980 a setembro de 1982 (fls. 14); contrato particular de formação de café (empreitada), com data de 31.07.1977, onde consta o nome do sogro da autora como empreiteiro e de Ângelo Veschi como proprietário (fls. 15); certidão de matrícula do Registro de Imóveis da Comarca de General Salgado, referente a imóvel denominado Estância Betânia, situada na Fazenda Limoeiro, em General Salgado, onde consta o nome de Ângelo Veschi como proprietário e vendedor em 18.12.1996 (fls. 16/16v.); cópia de decisão judicial proferida nos autos do processo 2005.000902.000.0 - Comarca de General Salgado, na qual foi reconhecido o tempo de serviço rural exercido pelo marido da autora entre 04.01.1971 e 28.09.1982 (fls. 17/30).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente

exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

- AÇÃO DECLARATÓRIA E CABÍVEL PARA DECLARAR TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO COM VISTAS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO FUTURO.

- HAVENDO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL: TÍTULO ELEITORAL (AGRICULTOR), CERTIFICADO DE RESERVISTA (AGRICULTOR), ESCRITURA PÚBLICA DE IMÓVEL RURAL), ADMITE-SE A PROVA TESTEMUNHAL COMO COMPLEMENTO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp nº 116.581/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.09.1997)

No mesmo sentido: REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixaram claro o exercício da atividade rural da autora pelo período alegado (fls. 56/58).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito da autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - LAVRADOR - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...)

II - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.

III - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

IV - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

V - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção

VI - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural. VII - Sucumbência recíproca.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, REO 1999.03.99.109599-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17/11/2003, DJ 02/02/2004)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: REsp 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; REsp 949.257/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.2007; REsp 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007. E deste E. TRF-3ª Região: AC 2001.61.05.000604-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 07.11.2007, DJ 08.01.2008; AC 2006.03.99.014461-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.08.2007, DJ 27.09.2007; AC 2005.03.99.019542-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2000.03.99.065518-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 18.04.2005, j. 20.05.2005; AC 2000.60.00.002961-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, DJ 17.05.2007; AC 2003.61.20.005355-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.11.2006, DJ 14.12.2006; AC 2000.03.99.023777-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17.11.2003, DJ 02.02.2004.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC 2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural exercida pela autora no período de 19 de janeiro de 1980 a setembro de 1982, para fins de averbação do tempo de serviço rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034586-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034586-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EMILIA MANAIA CARASSATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO LEMO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00060-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedido em ação previdenciária objetivando a concessão dos benefícios de pensão por morte, decorrente do falecimento de Stefano Carassato, ocorrido em 01.03.1985, e de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento que não houve a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ano em que implementou as condições para o requerimento do benefício, bem como de seu falecido marido no momento do óbito. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais atualizadas desde o ajuizamento da ação e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, condicionada a cobrança à superação da condição de necessitada, no prazo de cinco anos nos termos dos artigos 11, §2º e 12 da Lei n. 1.060/50. Custas na forma da lei.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na certidão de casamento na qual seu esposo consta como lavrador; que as testemunhas ouvidas em Juízo informaram de forma clara que sempre foi trabalhadora rural. Requer, por fim, sejam-lhe concedidos os benefícios de aposentadoria rural por idade e de pensão por morte, tendo como data de início dos aludidos benefícios a data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão dos benefícios previdenciários de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Stefano Carassato, falecido em 01.03.1985, conforme certidão de óbito de fl. 25, e de aposentadoria rural por idade.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício de pensão por morte, devendo-se aplicar, portanto, os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e alterações posteriores. Assim, há que se observar as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:

(.....)

III - pensão;

(.....).

Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)

Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.

§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla a esposa como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

Destarte, analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que a condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 14), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, a teor do art. 13 da Lei n. 3.807/60.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhou na condição de rurícola, uma vez que na certidão de óbito consta anotada a profissão de *lavrador*, sendo que o Colendo STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material, conforme se verifica em v.aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. GUIA DE RECOLHIMENTO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. FÉ PÚBLICA. COMPROVAMENTE DE PAGAMENTO DE ITR EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. DECLARAÇÕES DO EMPREGADOR E DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.

1 - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como a certidão de casamento e assentos de óbito, ou mesmo declarações de sindicatos de trabalhadores rurais ou de ex-patrões, corroboradas por provas testemunhais.

2

3.....

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ; Resp 550088/CE - 2003/0100078-0; 5ª Turma; Relator Ministra Laurita Vaz; v.u. j. 28.10.2003; DJ 24.11.2003; DJU 04/08/2003, pág. 381)

De outra parte, não obstante as testemunhas tenham afirmado que não conheciam o marido da autora, há registro de vários contratos de trabalho de natureza rural em nome do falecido (fls. 15/26), constituindo tais anotações prova material plena quanto ao período consignado e início de prova material concernente aos outros períodos que se pretende comprovar. Outrossim, considerando que o último vínculo empregatício se findou em 31.12.1984 (fl. 18) e o evento morte se deu em 01.03.1985, impõe-se reconhecer a manutenção da caracterização da qualidade de trabalhador rural atribuída ao *de cujus*, a teor do art. 5º da Lei Complementar nº 16/73.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do disposto no artigo 3º, §1º, da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Stefano Carassato.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito (01.03.1985), nos termos do art. 8º da Lei complementar n. 16/73, observando-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contada do ajuizamento da ação (31.05.2007), restando afastadas as prestações vencidas anteriormente a 31.05.2002.

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo.

Insta ressaltar que ante a impossibilidade de cumulação entre o benefício previdenciário e o benefício assistencial, nos termos do art. 20, §4º, da Lei n. 8.742/93, os valores recebidos a título de Amparo Social ao Idoso (NB 111.537.622-2; fl.43/44) deverão ser descontados por ocasião da liquidação.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Por outro lado, no tocante ao pleito pela concessão de aposentadoria rural por idade, cabe consignar que a parte autora completou 55 anos de idade em 26.10.1986, devendo, assim, comprovar 5 (cinco) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se que a demandante acostou aos autos os documentos que podem ser reputados como início de prova material do alegado labor rural, quais sejam: certidão de casamento celebrado em 27.03.1954 (fl. 14), na qual seu esposo vem qualificado como lavrador; certidão de óbito de seu marido (01.03.1985; fl. 25), na qual lhe foi atribuída a profissão de lavrador. Nesse sentido, confirma-se a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. ATIVIDADE AGRÍCOLA. EXCLUSIVIDADE AFASTADA DESDE A LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DA RENDA OBTIDA NA ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. SEGURADO ESPECIAL. EXCLUSÃO SOMENTE DO MEMBRO QUE POSSUI RENDIMENTO DIVERSO. DECISÃO MANTIDA.

A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.

(...)

(STJ; AgRg no Ag 1030323/MG; 5ª Turma; Rel. Ministro Jorge Mussi; j. 10.06.2008; Dje 04.08.2008)

Todavia, os depoimentos testemunhais prestados em Juízo (fls. 79/80) foram vagos e imprecisos, não tendo sido indicados os períodos nos quais o suposto labor rural teria ocorrido, bem como os locais e os eventuais empregadores.

Portanto, em que pese a existência de início de prova material do alegado labor rural, tal indício não foi confirmado pela prova testemunhal, notadamente no período imediatamente anterior ao complemento do requisito etário, ou seja, os anos anteriores a 1986.

Em síntese, não restaram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sendo de rigor a improcedência do pedido.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a contar da data do óbito, observando-se a prescrição quinquenal, mediante a retroação de cinco anos contada do ajuizamento da ação (31.05.2007), restando afastadas as

prestações vencidas anteriormente a 31.05.2002. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Os valores recebidos a título de Amparo Social ao Idoso (NB 111.537.622-2; fl.43/44) deverão ser descontados por ocasião da liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EMÍLIA MANAIA CARASSATO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **01.03.1985**, e com início de pagamento em **31.05.2002**, bem como renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, cancelando-se simultaneamente o benefício de Amparo Social ao Idoso (NB 111.537.622-2).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035045-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIVALDE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN
No. ORIG. : 08.00.00118-2 1 Vr PACAEMBU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Elir Ribeiro dos Santos, ocorrido em 18.04.1996, a contar da cessação (10.06.2008) do aludido benefício em relação a Sra. Tereza Pinheiro Ribeiro, mãe do falecido. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de atualização monetária desde cada vencimento, acrescidas de juros moratórios legais de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas constantes dos autos não demonstram a alegada dependência entre o autor e o filho falecido; que o recebimento de pensão por morte pelo demandante indica a inexistência de dependência econômica. Subsidiariamente, pleiteia sejam reduzidos os honorários advocatícios.

Contrarrazões às fls. 73/77, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitor de Elir Ribeiro dos Santos, falecido em 18.04.1996, conforme certidão de óbito de fl. 13.

Indiscutível ser o requerente pai do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 11 - cédula de identidade; fl. 13 - certidão de óbito), o que o qualificaria como beneficiário dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica do demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele consignado no cadastro imobiliário da Prefeitura Municipal de Pacaembu, com data de 21.03.1996 (fl. 18), verifica-se que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Garça, nº 28, Pacaembu/SP). Outrossim, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 49/50) foram unânimes em afirmar que o autor residia com sua esposa e seu filho falecido, sendo que este contribuía para as despesas do lar.

Importante salientar que o autor, pai do falecido, encontrava-se na mesma situação fática da mãe, ou seja, ambos dependiam do auxílio financeiro prestado pelo filho falecido, não sendo razoável reconhecer a dependência econômica em relação a um, como fez o INSS em relação à mãe do *de cujus* (NB 101.634.843-3; fl. 21) e negar tal dependência em relação a outro.

De outra parte, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado do falecido, porquanto a própria autarquia previdenciária reconheceu tal condição ao deferir o benefício de pensão por morte à sua mãe, conforme documento de fl. 21.

Cabe ressaltar, ainda, que o recebimento do benefício de pensão por morte (NB 21/141.532.245-4; fl. 68) pelo demandante, decorrente do falecimento de sua ex-esposa, não infirma a sua condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, o referido benefício corresponde a um salário mínimo.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).

Ademais, à época do óbito do segurado instituidor, o autor não contava com a renda decorrente da pensão por morte, evidenciando, assim, a dependência econômica para com o filho falecido.

Resta, pois, demonstrado o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Elir Ribeiro dos Santos.

Em relação ao termo inicial do benefício, ante a ausência de recurso de apelação da parte autora, bem como da abordagem do tema no recurso de apelação interposto pelo réu, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da cessação do benefício de pensão por morte (10.06.2008) em face do falecimento da mãe do *de cujus*.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LIVALDE RIBEIRO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **10.06.2008**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035372-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035372-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLAIR DONATONI FALCHI

ADVOGADO : IVANI MOURA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00117-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação declaratória objetivando o reconhecimento da atividade rural de janeiro de 1061 a abril de 1997, cumulado com pedido de aposentadoria desde a data do requerimento administrativo em 12/12/2006, com o benefício calculado pela média dos recolhimentos.

A r. sentença apelada, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de trabalho rural entre 23/09/1961 a 28/12/1977, determinou a averbação desse tempo de serviço e a expedição de certidão, com a ressalva da necessidade de recolhimento para utilização em contagem recíproca, e deixou de condenar nas custas e honorários em decorrência da sucumbência recíproca e da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando a existência de início de prova material da atividade rural, complementado com prova testemunhal.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando, em preliminar, que a autora é carecedora da ação não tendo interesse de agir por falta de pedido administrativo e, quanto ao mérito, argumenta em síntese, ausência de início de prova material e a necessidade de contribuição para o benefício pleiteado.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, registro que a preliminar trazida no apelo da autarquia, concernente à carência da ação por falta de pedido administrativo, não se sustenta, posto que a autora comprovou às fls. 17/19, que em 12/12/2006, pleiteou o benefício nº 135.275.608-8, o qual foi indeferido administrativamente, conforme Comunicação de Decisão datada de 03/04/2007 (fls. 17), sendo de rigor a rejeição da preliminar.

No mais, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais (Art. 11, VII), permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

A autora alega, em apertada síntese, que desde os dez anos de idade trabalha na lavoura e que em maio de 1997 passou a contribuir para o sistema previdenciário, somando ao todo 56 anos de trabalho.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do Art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Destarte, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, celetista ou que tenha contribuído para o sistema previdenciário, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 23/09/1961, constando o cônjuge da autora qualificado com a profissão de lavrador (fls. 14);
- b) cópia do requerimento datado de 28/12/1977, solicitando matrícula na 8ª série do 1º grau, na E.E. de 1º e 2º Graus "Juventino Nogueira Ramos", para Natalino Falchi, constando a autora como genitora e seu cônjuge com a profissão de lavrador (fls. 15);
- c) cópia do requerimento solicitando datado de 27/12/1977, matrícula na 7ª série do 1º grau, na E.E. de 1º e 2º Graus "Juventino Nogueira Ramos", para Mary Falchi, constando a autora como genitora e seu cônjuge com a profissão de lavrador, com endereço de residência no Sítio N. S. Aparecida, bairro Pensamento em Guaraçai (fls. 16).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 37/38), havendo que se reconhecer essa atividade desde 16/03/1953, quando a autora completou a idade de 12 anos.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. *Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

3. ***A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.***

4. *Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

6. *Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -*

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. ***De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.***

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Importa ressaltar que em consulta ao sistema eletrônico da Previdência, constata-se pelo CNIS, que tanto a autora como seu cônjuge são cadastrados com o código de vínculo CAFIR, revelando que permanecem em atividades campesinas.

Assim, a prova material e testemunhal, carreada aos autos, demonstra que a autora, durante sua vida toda, sempre teve como única atividade profissional, os afazeres rurícolas, não demonstrada nenhuma outra qualificação profissional. Portanto, a prova material corroborada pela testemunhal pode ser aproveitada por todo o período, desde 16/03/1953, quando completou 12 (doze) anos de idade, até 16/03/1996, correspondendo a 43 (quarenta e três) anos e 1 (um) dia.

Quanto ao período que a autora alega ter vertido contribuições para a previdência social, o CNIS consultado pelo sítio da Previdência e o extrato juntado às fls. 89, demonstram os meses de recolhimentos e aqueles em que a autora desfrutou benefício de auxílio doença, compreendendo o total de 14 (catorze) anos, 6 (seis) meses e 7 (sete) dias.

O aludido tempo de contribuição é inferior à carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91.

Todavia, a autora nascida aos 16/03/1941, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 16/03/1996, e comprovou, nos autos, o efetivo trabalho rural pelo período superior à carência exigida pelo Art. 142 da Lei 8.213/91 (90 meses), para o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal (Art. 143 da Lei 8.213/91).

Assim, tendo a autora implementado o requisito etário (55 anos) e o tempo de atividade rural superior à carência necessária, faz jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, desde a data do pedido administrativo com a DER em 12/12/2006 (fls. 17/19).

Nessa esteira, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, já se manifestou pela desnecessidade da concomitância dos requisitos carência e idade, como se vê das seguintes ementas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 1115892/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/08/2009, DJ 14/09/2009) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. (...). 2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. 3. (...). 4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. 5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2007, DJ 07/02/2008) - g.n. -

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03, que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)" e

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data desta decisão.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar e **nego seguimento** ao apelo da autarquia, e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autoria para reconhecer o trabalho rural desde 16/03/1953 a 16/03/1996, bem condenar o INSS a conceder o

benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a DER em 12/12/2006, nos termos em que explicitado.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: CLAIR DONATONI FALCHI;
- b) Período de atividade rural a ser averbado: desde 16/03/1953 até 16/03/1996, correspondendo a 43 (quarenta e três) anos e 1 (um) dia;
- c) Renda mensal: RMI no valor de 1 (um) salário mínimo mensal;
- d) DIB: 12/12/2006 (data da DER);
- e) Número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035384-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS ZAMBIANCO

ADVOGADO : LILIA KIMURA

No. ORIG. : 08.00.00058-5 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedente ação onde se objetiva o reconhecimento e averbação de tempo de serviço rural, no período de agosto de 1969 a 25 de julho de 1976.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar que o autor trabalhou como rurícola no período alegado na inicial, devendo o INSS proceder à respectiva averbação para fins previdenciários. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, ficando isento de custas, nos termos da lei.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de início de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do recolhimento de contribuições previdenciárias. Aduz, ainda, que o trabalho rural somente poderá ser reconhecido a partir dos 16 anos de idade. Por fim, questiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural, exercido no período de agosto de 1969 a 25 de julho de 1976.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pelo autor, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: escritura de compra e venda, datada de 27.08.1969, onde consta o nome do pai do autor, lavrador, como comprador de uma área de terras no município de Itararé - SP (fls. 14/17); requerimento feito pelo pai do autor, em 16.07.1976, dirigido ao Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itararé - SP, solicitando averbação junto à transcrição nº 10.345, fls. 39 do livro 3-0, da denominação do imóvel ali transcrito como Sítio Nossa Senhora da Luz (fls. 18); guia de recolhimento de Imposto Sobre Transmissão, em nome do pai do autor, qualificado como lavrador, com data de 26.08.1969 (fls. 19); título eleitoral do autor, emitido em 08.02.1973, onde consta a profissão de lavrador (fls. 20); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, onde consta a profissão como lavrador, datado de 10.04.1973 (fls. 22).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

- AÇÃO DECLARATÓRIA E CABÍVEL PARA DECLARAR TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO COM VISTAS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO FUTURO.

- HAVENDO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL: TÍTULO ELEITORAL (AGRICULTOR), CERTIFICADO DE RESERVISTA (AGRICULTOR), ESCRITURA PÚBLICA DE IMÓVEL RURAL), ADMITE-SE A PROVA TESTEMUNHAL COMO COMPLEMENTO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp nº 116.581/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.09.1997)

No mesmo sentido: REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixaram claro o exercício da atividade rural do autor pelo período alegado (fls. 65/66).

Ademais, não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente após os 16 anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. *Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

5. *Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

6. *Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.*

2. *Agravo regimental conhecido, porém improvido."*

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - LAVRADOR - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...)

II - *Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.*

III - *No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.*

IV - *Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.*

V - *A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção*

VI - *Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural. VII - Sucumbência recíproca.*

VIII - *Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF/3ª Região, REO 1999.03.99.109599-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17/11/2003, DJ 02/02/2004)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: REsp 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; REsp 949.257/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.2007; REsp 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007. E deste E. TRF-3ª Região: AC 2001.61.05.000604-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 07.11.2007, DJ 08.01.2008; AC

2006.03.99.014461-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.08.2007, DJ. 27.09.2007; AC 2005.03.99.019542-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2000.03.99.065518-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 18.04.2005, j. 20.05.2005; AC 2000.60.00.002961-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, DJ 17.05.2007; AC 2003.61.20.005355-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.11.2006, DJ. 14.12.2006; AC 2000.03.99.023777-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17.11.2003, DJ. 02.02.2004.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC 2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural exercida pelo autor no período de agosto de 1969 a 25 de julho de 1976, para fins de averbação do tempo de serviço rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036875-08.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO SEGUNDO DA ROCHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDREZA LOJUDICE MASSUIA
No. ORIG. : 08.00.00018-1 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar que o autor trabalhou como rurícola, nos períodos de 21.11.1969 a 17.09.1978, de 21.12.1979 a 31.08.1980, de 20.03.1982 a 02.05.1982, de 30.10.1985 a 11.05.1988, de 21.11.1988 a 01.06.1989, de 29.11.1989 a 02.05.1990 e de 03.07.1990 a 19.05.1991, devendo o réu expedir certidão para fins previdenciários. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 415,00. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o autor não apresentou início de prova material do efetivo exercício de atividade rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Argumenta ser devido o recolhimento das contribuições correspondentes.

Com contrarrazões de apelação (fl.97/102), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 09.07.1937, o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado no período de 01.11.1969 a 31.05.1992, sem interrupções e a obtenção da respectiva certidão.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidões de seu casamento (21.11.1969; fl.14) e de nascimento de seus filhos (08.09.1970, 16.04.1976 e 07.10.1986; fl.15/17), nas quais consta sua profissão como de lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - REsp. n.º 273445-MS; Rel. Min. Edson Vidigal; DJU de 16.10.2000, pág. 347)

Foi apresentada, também, a CTPS do autor (fl.19/23) pela qual se constata que ele manteve vínculo empregatício em atividade agrícolas de 18.09.1978 a 17.05.1979, de 21.05.1979 a 20.12.1979, de 01.09.1980 a 19.03.1982, de 03.05.1982 a 29.10.1985, de 12.05.1988 a 20.11.1988, de 02.06.1989 a 28.11.1989, de 03.05.1990 a 02.07.1990 e de 20.05.1991 a 21.11.1991, (fl.19/23), constituindo tais documentos prova plena dos contratos de trabalho a que se referem, e início de prova material do anterior histórico profissional do autor como rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.74/75 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 45 anos e que ele trabalhou em atividade rural, durante todo os períodos em litígio.

Cumprido ressaltar que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Por esta razão, a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, havendo prova plena do trabalho rural exercido no período anotado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 21.11.1969 a 17.09.1978, de 21.12.1979 a 31.08.1980, de 20.03.1982 a 02.05.1982, de 30.10.1985 a 11.05.1988, de 21.11.1988 a 01.06.1989, de 29.11.1989 a 02.05.1990 e de 03.07.1990 a 19.05.1991, nos termos da sentença.

Todavia, em que pese demonstrado o trabalho rural do autor, não há indicação expressa do nome dos empregadores, início e término dos contratos e valor das remunerações, a possibilitar configuração de efetivo vínculo empregatício, e eventual cobrança das respectivas contribuições previdenciárias por parte do INSS, assim, os períodos acima devem ser considerados como trabalho rural na condição de segurado especial.

De outra parte, a Prefeitura Municipal de Magda informou que o autor é servidor daquela municipalidade, e que as contribuições previdenciárias foram vertidas ao regime próprio de previdência - IPREM de Magda (fl.13).

Dessa forma, por ser o autor servidor da Prefeitura Municipal de Magda, estatutário, vinculado a regime próprio de previdência social, são devidas as contribuições previdenciárias, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, todavia, se faz necessário identificar em que momento podem ser exigidas as respectivas contribuições previdenciárias relativas à averbação de atividade rural para fins de contagem recíproca.

Com efeito, no que tange à expedição de certidão para fins de contagem recíproca, a 10ª Turma, após vários debates sobre essa questão, concluiu que se restar comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, *in casu*, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca. Confirma-se entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).

Além disso, falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, como a seguir se verifica.

O parágrafo 9º do artigo 201 da Constituição da República acrescentado pela EC n. 20, de 15.12.1998, prescreve:

"Art. 201...

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

A inteligência desse dispositivo constitucional revela a existência de duas regras distintas e independentes, uma auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º (*Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública...*); já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se

compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras essas duas regras. Confira-se a respeito delas o posicionamento do Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, da CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).

Vale citar decisão do E. Supremo Tribunal Federal em caso semelhante:

"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).

Verifica-se, pois que a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

No entanto, nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS para julgar parcialmente procedente o pedido** para declarar que na certidão de tempo de serviço rural relativo aos períodos de 21.11.1969 a 17.09.1978, de 21.12.1979 a 31.08.1980, de 20.03.1982 a 02.05.1982, de 30.10.1985 a 11.05.1988, de 21.11.1988 a 01.06.1989, de 29.11.1989 a 02.05.1990 e de 03.07.1990 a 19.05.1991, poderá constar que o autor não recolheu as contribuições previdenciárias relativas à indenização prevista no art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036974-75.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036974-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA MUNIZ BEZERRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

No. ORIG. : 07.00.01483-4 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo do pedido de auxílio-doença (07.04.2006). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Honorários periciais arbitrados em R\$ 415,00. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl. 63.

Em apelação o réu pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários periciais para R\$ 200,00.

Contra-razões à fl.143/146.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.02.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.01.2008 (fl. 108/110), atestou que a autora é portadora de discopatia de coluna lombar, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa que requeira de médio a grande esforço.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Destaco que a autora possui vínculo laborativo de 01.08.2003 a 01.06.2006 (fl. 11), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 21.06.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para atividades que exijam esforço físico, bem como sua pouca idade (46 anos) e a possibilidade de manter seu quadro controlado com o uso de

medicação (resposta ao quesito nº 4 da requerente, fl. 110), não há como se deixar de reconhecer que é inviável, por ora, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (24.01.2008; fl. 108), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Razoável a fixação do honorários perícias em R\$ 415,00,00 (quatrocentos e quinze reais), nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida para o benefício de auxílio-doença, com alteração do termo inicial para 24.01.2008.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037127-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA JULIETTI FONSECA
ADVOGADO : NELI CALABRIA
No. ORIG. : 05.00.00007-2 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

A autora, Lidia Julietti, requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 33.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não estar comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho Marcos Roberto Fonseca. Insurgiu-se contra sua condenação em custas.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 23.10.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 04.12.04 (fl. 12).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Marcos Roberto Fonseca, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada às fls. 15/23.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, a mãe, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. A autora é mãe do falecido, conforme cópia da certidão de nascimento e da certidão de óbito, juntadas aos autos às fls. 10 e 12.

A dependência econômica da parte autora evidencia-se pela seguinte documentação, dentre outras:

- 1 - cópia do RG, CPF e título de eleitor da parte autora, à fl. 09;
- 2 - cópia da certidão de nascimento de Marcos Roberto Fonseca, à fl. 10;
- 3 - cópia do RG e CNH de Marcos Roberto Fonseca, à fl. 11;
- 4 - cópia da certidão de óbito de Marcos Roberto Fonseca, à fl. 12;
- 5 - cópia do demonstrativo de pagamento e CTPS de Marcos Roberto Fonseca, às fls. 13/23;
- 6 - cópia da conta de telefone em nome de Marcos Roberto Fonseca, às fls. 24/25;
- 7 - cópia do DPVAT em nome de Marcos Roberto Fonseca, à fl. 26;

8 - cópia do extrato e depósito do FGTS em nome de Marcos Roberto Fonseca, às fls. 27/32;

9 - cópia da ficha de registro de empregados em nome de Marcos Roberto Fonseca, constando a parte autora como dependente, à fl. 39; e

10 - relatório do estudo social, às fls. 133/134.

Verifica-se, que os depoimentos das testemunhas inquiridas, às fls. 164/173, de forma unânime, confirmaram que a parte autora dependia da ajuda financeira do filho e com ele residia.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista que o filho falecido residia junto com sua mãe, de modo a firmar a presunção de que ele contribuía para o sustento do lar, bem como os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o de cujus auxiliava sua mãe no pagamento das despesas domésticas, é de se concluir pela existência da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido, nos termos do art. 16, inciso II, § 4º, última parte, da Lei n. 8.213/91, fazendo jus ao benefício da pensão por morte.

II - O fato de o marido da autora perceber remuneração não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

III - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada nos autos, porquanto este gozava do benefício de auxílio-doença por ocasião de seu óbito.

IV - O valor do benefício em tela deve ser calculado de acordo com o valor da aposentadoria que o segurado teria direito se aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.06.2001), momento no qual o INSS tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora. Insta ressaltar que não há incidência de prescrição quinquenal, porquanto entre a data da decisão administrativa definitiva (13.01.2004) e a data do ajuizamento da ação (16.03.2005) transcorreram menos de 05 anos.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

XI - Apelação da autora provida." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2005.61.04.001491-4 , relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 05/05/2009, DJF3 CJ1 13/05/2009, p. 735).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Quanto à alegação autárquica acerca da decadência do direito da pensão por morte, ressalte-se que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão do ato de concessão e não à concessão em si, podendo o benefício ser requerido a qualquer tempo.

-A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte. -Óbito ocorrido na vigência do Decreto nº 89.312/84.

-Comprovada a condição de segurado do falecido, tendo em vista a demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento, bem como a dependência econômica da autora em relação ao finado.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do ajuizamento da ação, estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso da autora.

-Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados,

de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recursos improvidos.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2001.61.16.000323-9, relator DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, Data do Julgamento 18/03/2008, DJU 16/04/2008, p. 997).

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, não houve requerimento administrativo, ao passo que o óbito ocorreu em 04.12.04 (fl. 12) e a citação do INSS em 19.07.05 (fl. 117 verso), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TERMO INICIAL. HABILITAÇÃO TARDIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A habilitação tardia à pensão por morte já deferida a outro dependente do 'de cujus' somente produz efeito a partir do respectivo requerimento, nos termos do art. 76 da Lei nº 8.213/91.

*- **Todavia, 'in casu', como não houve prévia habilitação administrativa, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação da autarquia previdenciária (art. 219 do CPC).***

- Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2004.03.99.022339-8, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 15/09/2009, DJF3 CJI 23/09/2009, p. 1876).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA PARA APOSENTADORIA POR IDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (07.01.1992; fl. 27) e a data de seu óbito (15.05.2000; fl. 19) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do falecido.

II - A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Com a edição da EC nº 20/98, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do art. 102, da Lei nº 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

IV - Restando comprovada a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.03.2007; fl. 36v), ante a ausência de requerimento administrativo.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente a contar do termo inicial do benefício até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de

11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII -Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - *Apelação da autora parcialmente provida.*" (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2007.61.14.001153-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1593).

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença que fixou como termo inicial do benefício a data da citação do INSS (19.07.05).

Acerca dos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 24.01.05, portanto, em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.09.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, QUINTA TURMA, AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, SEXTA TURMA, AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)."

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.2009, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/2009.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, há que ser mantida a decisão que arbitrou o percentual da verba honorária de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, dado que manifestamente improcedente.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Lidia Juliatti, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 19.07.05 (citação), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Lidia Juliatti;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da citação - 19.07.05;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037165-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BARBOSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00065-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos termos da inicial. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com valor de 100% do salário-de-benefício, a contar da data do requerimento administrativo, devendo o benefício ser implantado de imediato, em

razão da tutela antecipada concedida. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das prestações vencidas. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por se tratar de decisão *extra, ultra e citra petita*; a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício e que deve ser aplicada a prescrição com relação às parcelas vencidas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação. No mérito, sustenta que o autor não comprovou o efetivo exercício de atividade especial; que não há que se falar em enquadramento por categoria profissional e que não há provas nos autos do exercício de atividades especiais. Subsidiariamente, requer a fixação do valor dos honorários advocatícios em R\$ 400,00 ou 5% sobre o valor da condenação, respeitados os parâmetros da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça.

Noticiada a revisão do benefício em cumprimento à decisão judicial (fl.169/170).

Contra-razões de apelação da parte autora (fl.157/167).

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Da nulidade da sentença

De início, constata-se lapso na sentença que fez constar tratar-se de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição quando a hipótese é de *revisão*.

Neste particular, a apelação merece provimento, visto que a r. sentença objeto de reexame desbordou dos limites do pedido, em hipótese de decisório *ultra petita*, não sendo o caso de sentença *extra petita*.

Com efeito, a parte autora expressamente pediu que fosse reconhecido tempo de serviço laborado em condições especiais, com a consequente revisão do coeficiente de cálculo para 94% do salário-de-benefício, a partir da data do pedido administrativo (05.12.1995). Não obstante, o MM Juiz *a quo* "concedeu" o referido benefício com o coeficiente de 100% do salário-de- benefício.

Resta, portanto, reduzir a sentença aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.

Da decadência

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

Da prescrição

Quanto à prescrição arguida pelo réu, cabe sua análise no âmbito desta Corte, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, daquele diploma legal, cabendo esclarecer que ela não atinge o direito dos segurados e sim eventuais prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.

Recurso não conhecido.

(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)

Do mérito

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (32 anos e 06 dias; carta de concessão à fl.53), a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 10.09.1966 a 31.05.1969 e de 01.09.1969 a 08.03.1974, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de forma a passar o coeficiente de cálculo para 94% do salário-de-benefício, a contar de 05.12.1995, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à

situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

A parte autora apresentou no processo administrativo o formulário de atividade especial (antigo SB-40 fl.41) relativo ao período de 10.09.1966 a 08.03.1974, laborado na empresa Construções e Comércio Camargo Correa S/A. Todavia, a autarquia previdenciária efetuou conversão de apenas parte do período deixando de reconhecer a especialidade dos períodos de 10.09.1966 a 31.05.1969 e de 01.09.1969 a 08.03.1974.

Verifica-se que deve sofrer conversão de atividade especial em comum o período de **10.09.1966 a 31.05.1969** pelo exercício da atividade de vigia com porte de arma de fogo, atividade prevista como especial no código 2.5.7 do Decreto n. 53.831/64.

Outrossim, conforme o aludido formulário, o autor exerceu, de **01.09.1969 a 08.03.1974**, as funções de ajudante de mecânico, mecânico de manutenção e mecânico, cujas atribuições consistiam em serviços de realizar montagem, desmontagem, reparos e trocas de peças componentes de conjuntos mecânicos simples; efetuar transporte e limpeza de peças e ferramentas; recuperar e/ou trocar peças de sistemas e componentes menos complexos, como: freios, rodas, correias, ligações hidráulicas, etc., exposto a calor, poeira, etc., atividades previstas no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Efetuada a conversão de atividade especial dos períodos acima reconhecidos, e somados aos demais períodos incontroversos, o autor totalizou **34 anos, 10 meses e 28 dias de tempo de serviço até 05.12.1995**, data do requerimento administrativo, conforme consta do pedido inicial.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, majorando-se o coeficiente de cálculo para 94% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (fl.05.12.1995 - fl.17), o termo inicial da presente revisão deve ser fixado a contar da data de tal requerimento. Observo que deverá ser respeitada a prescrição quinquenal, haja vista que a ação foi ajuizada em maio de 2008.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de sentença *ultra petita*** para reduzi-la aos limites do pedido, de forma a determinar que o coeficiente de cálculo seja de 94% do salário-de-benefício, a contar de 05.12.1995, data do requerimento administrativo, **bem como acolho, com fulcro no artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, a alegação de prescrição quinquenal**, nos termos da fundamentação. **Rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para arbitrar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida. A correção monetária e os juros de mora deverão ser aplicados na forma acima explicitada. As diferenças decorrentes da revisão serão resolvidas em liquidação de sentença. Os valores recebidos por força da tutela antecipada serão descontados quando da liquidação da sentença, observando-se estarem prescritas as parcelas anteriores a 15.05.2003.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041122-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE

No. ORIG. : 08.00.00011-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Mário Ferreira, ocorrido em 04.09.2007, desde a data do requerimento administrativo (27.12.2007). O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso com incidência da correção monetária, acrescidas de juros de mora no patamar de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, incluídos juros de mora. Não houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para que o réu promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não há documento que possa ser reputado como início de prova material do suposto labor desempenhado pelo falecido; que o reconhecimento do vínculo empregatício em virtude de acordo realizado na demanda trabalhista não constitui início de prova material; que o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado por ocasião do óbito; que não restou comprovada a alegada dependência econômica entre a autora e o falecido. Subsidiariamente, pleiteia pela redução dos honorários advocatícios. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Por seu turno, interpôs a parte autora recurso adesivo, requerendo seja o termo inicial do benefício fixado na data do óbito, bem como sejam majorados os honorários advocatícios para 20% sobre o que se apurar em regular execução de sentença até a implantação do benefício.

Contrarrazões às fls. 199/205, em que pugna a parte autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

À fl. 222 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Mário Ferreira, falecido em 04.09.2007, consoante atesta certidão de óbito de fl. 18.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 17) e de óbito (fl. 18), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que o seu último contrato de trabalho foi mantido até o dia do óbito (04.09.2007). Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 00950-2007-036-15-00-7 da 1ª Vara do Trabalho de Assis/SP (fls. 46/108), foi prolatada sentença na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com a reclamada "Almoxarifado Geral Ltda (Casa Santos)", no período de 01.09.2006 a 04.09.2007, na função de serviços gerais.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.

(...)

3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo Trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.

(...)

(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).

Ademais, há no autos cópia do "Registro de Empregado" em que estão lançados dados do falecido, com a data de admissão em 01.09.2006 (fl. 43), constituindo tal documento início de prova material concernente ao labor desenvolvido pelo segurado instituidor.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 169/170) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* trabalhava na Casa Santos por ocasião do óbito.

Cumprе ressaltar que o reclamado procedeu ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, consoante se verifica da guias de fls. 27/33, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Mário Ferreira.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantido o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data de entrada do requerimento administrativo (27.12.2007; fl. 116), uma vez que entre o referido requerimento e a data do óbito transcorreram mais de 30 dias, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

Cumprе explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e, de forma decrescente, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, majorando-se o percentual para 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042155-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARTA APARECIDA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO VIANA MURILLA

No. ORIG. : 06.00.00234-8 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Damião Pinheiro Torres, ocorrido em 08.05.2006, desde a data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso em parcela única, com incidência da correção monetária desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora desde a citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais), bem como custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela parte autora.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, requerendo, em sede de preliminar de mérito, seja observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. No mérito, sustenta que não restou comprovada nos autos a alegada união estável entre a autora e o *de cujus*. Subsidiariamente, pleiteia seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação, bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada.

Pela decisão de fl. 141 foi determinada a implantação do benefício em epígrafe no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Contrarrazões às fls. 154/160, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

À fl. 162 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Da prescrição.

A prescrição não atinge o direito do segurado ou seus dependentes e sim eventuais prestações. Assim sendo, considerando que somente na hipótese de acolhimento do pedido subsistirão prestações vencidas, difiro a apreciação da questão ora suscitada para depois da análise do mérito.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Damião Pinheiro Torres, falecido em 08.05.2006, conforme certidão de óbito de fl. 14.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, do cotejo do endereço constante da conta de água em nome da demandante, com vencimento em maio de 2006 (fl. 16), com aquele consignado na conta de luz em nome do falecido, com vencimento também em maio de 2006 (fl. 18), é possível concluir que ambos residiam no mesmo domicílio (Rua Inácia Pompilio Melo, n. 96, Planura/MG). Outrossim, foi carreado aos autos cópia de orçamento de tratamento dentário em nome da autora no qual o falecido figura como responsável pelo pagamento (fl. 19).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 116/117) afirmaram que a autora e o *de cujus* moravam juntos, apresentando-se como se casados fossem, tendo tal vínculo afetivo perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. De outra parte, a qualidade de segurado do *de cujus* é incontroversa, tendo em vista que este era titular de benefício de aposentadoria por idade, conforme atesta documento de fl. 84.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Damião Pinheiro Torres.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito (08.05.2006), uma vez que entre a data de entrada do requerimento administrativo (25.05.2006; fl. 69) e a data do evento morte transcorreram menos de 30 dias, a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91. Outrossim, não há falar-se em prescrição quinquenal, posto que entre a data da decisão definitiva que indeferiu o pedido administrativo (05.07.2006;

fl. 69) e a data da propositura da ação (20.11.2006) houve transcurso temporal de pouco mais de 04 meses, inferior, portanto, ao prazo de 05 anos.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deverá ser excluída a aplicação da multa imposta à autarquia previdenciária.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que seja excluído da condenação o pagamento de custas processuais e de multa.

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042745-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042745-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA SALETE PEREIRA

ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00136-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA SALETE PEREIRA, em face da r. sentença proferida em ação declaratória onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural, no período de 17.06.1967 a 04.01.1986.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, ante o não preenchimento dos requisitos necessários. Condenou a autora ao pagamento de custas, ressalvado o disposto na Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, a autora, sustenta, em síntese, a comprovação do período trabalhado como rurícola, por meio de prova material e testemunhal. Por fim, requer a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido o tempo de serviço rural exercido de 17.06.1967 a 04.01.1986, devendo o INSS expedir a respectiva certidão de contagem de tempo de serviço.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo de serviço rural, exercido no período de 17.06.1967 a 04.01.1986.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pela autora, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão de casamento da autora, contraído em 17.06.1967, onde consta a profissão de lavrador do marido (fls. 09); certidões de nascimento de filhos da autora, em 26.04.1975 e 02.08.1980, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls. 10/11); declaração assinada pelo presidente do Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Mirante do Paranapanema, em 06.06.2008, onde consta que a autora e seu marido exerceram atividades rurais no período de 24.02.1975 a 01.01.1984, sob a matrícula nº501 (fls.13); documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirante do Paranapanema, em nome do marido da autora, com data de admissão em 24.02.1975 (fls.14); documento escolar em nome de filho da autora, relativo ao ano de 1975, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.15); requerimento de matrícula escolar, em nome de filho da autora, com data de 11.12.1978, onde consta como residência o Sítio Santo Antonio (fls.20); documento escolar em nome de filho da autora, relativo ao ano de 1979, onde consta como residência o Sítio Santo Anastácio (fls. 21); requerimento de matrícula escolar, em nome de filho da autora, com data de 11.12.1979, onde consta como residência o Sítio Santo Anastácio (fls.23); ficha cadastral do aluno, em nome de filho da autora, com data de 04.01.1986, onde consta como residência o Sítio Santo André (fls.25); título eleitoral em nome do marido da autora, emitido em 23.08.1974, onde consta a profissão de lavrador (fls.76); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de MP, em nome do marido da autora, com data de 24.02.1975 (fls.77); recibos das mensalidades sociais pagas ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirante do Paranapanema, em nome do marido da autora, com datas de 18.05.1983, 05.07.1983, 17.07.1984 (fls.79); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 12.03.1970 e 09.02.1971, onde consta a comercialização de algodão (fls.80/81); declaração de rendimentos - Ministério da Fazenda, exercício de 1974, em nome do marido da autora, onde consta a ocupação principal de lavrador (fls.82/82v.); certificados de cadastro - ITR - Ministério da Agricultura - INCRA, exercícios de 1979, 1980, 1981, 1982 1983, referentes a imóvel denominado Sítio Santo André, em nome do marido da autora (fls.87/91); cópia de decisão proferida nos autos do processo nº 473/06 - Comarca de Mirante do Paranapanema - SP, pela qual foi concedido o benefício de aposentadoria por idade rural ao marido da autora (fls.93/102).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

- AÇÃO DECLARATÓRIA E CABÍVEL PARA DECLARAR TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO COM VISTAS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO FUTURO.

- HAVENDO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL: TÍTULO ELEITORAL (AGRICULTOR), CERTIFICADO DE RESERVA (AGRICULTOR), ESCRITURA PÚBLICA DE IMÓVEL RURAL), ADMITE-SE A PROVA TESTEMUNHAL COMO COMPLEMENTO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp nº 116.581/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.09.1997)

No mesmo sentido: REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixaram claro o exercício da atividade rural pela autora pelo período alegado (fls. 55/58).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito da autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - LAVRADOR - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.

III - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

IV - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

V - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção

VI - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural. VII - Sucumbência recíproca.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, REO 1999.03.99.109599-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17/11/2003, DJ 02/02/2004)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: REsp 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; REsp 949.257/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.2007; REsp 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007. E deste E. TRF-3ª Região: AC 2001.61.05.000604-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 07.11.2007, DJ 08.01.2008; AC 2006.03.99.014461-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.08.2007, DJ. 27.09.2007; AC 2005.03.99.019542-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2000.03.99.065518-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 18.04.2005, j. 20.05.2005; AC 2000.60.00.002961-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, DJ 17.05.2007; AC 2003.61.20.005355-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.11.2006, DJ. 14.12.2006; AC 2000.03.99.023777-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17.11.2003, DJ. 02.02.2004.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o REsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC 2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pela autora no período de 17.06.1967 a 04.01.1986, para fins de averbação do tempo de serviço rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à expedição da certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, considerando a ausência de indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido, cumpre consignar que não há óbice à expedição da certidão, sob pena de se violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal. Com efeito, somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira.

Ressalte-se, entretanto, que nada impede que o INSS ateste, na certidão a ser expedida, a falta indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido.

Neste sentido é o entendimento desta E. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL ANTES DOS 14 ANOS. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR O PAGAMENTO DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF.

(...)

III - É dever do INSS providenciar a expedição de qualquer certidão destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, na forma do disposto no art. 5º, XXXIV, da Constituição da República.

IV - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

V - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.(...)"

(AC nº 1999.61.09.005968-0, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 10.06.2008, DJ 25.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. LAVRADOR. ARTIGO 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91 E SÚMULA 149 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO.

1. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o Autor comprovou que trabalhou como lavrador, no período de 27/07/1963 a 28/2/1977.

2. A legislação vigente à época da prestação do serviço (Lei 4.214/63 e Decreto nº 73.617/74) considerava o trabalhador rural segurado obrigatório da Previdência Social, mas não o obrigava a efetuar recolhimentos. Apenas as empresas e os produtores rurais eram contribuintes do sistema. Se assim é, não pode ocorrer o condicionamento do reconhecimento do tempo de serviço rural ao recolhimento das contribuições previdenciárias, vez que indevidas.

3. De acordo com o § 2º do artigo 55, o tempo de serviço anterior à data de vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

4. Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, é dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço.

5. A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

6. Remessa oficial e Apelação do INSS desprovidas."

(AC nº 2004.61.07.002138-2, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 30.09.2008, DJF3 15.10.2008)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, nos termos do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 33).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para reconhecer o tempo de serviço prestado na condição de rurícola, no período de 17.06.1967 a 04.01.1986, devendo o INSS expedir a respectiva certidão para contagem de tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003603-68.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : SONIA MARIA PRECIOSO DE MOURA

ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00036036820094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial no mandado de segurança em que a impetrante objetiva a averbação no regime de previdência do INSS o período em que trabalhou como estatutária de 01/2/91 a 31/3/2006 na Prefeitura Municipal de Santos, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço desde a DER em 5/8/2008.

Alega a impetrante que se encontrava vinculada ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS) até passar para o regime estatutário em 01/2/91, situação que perdurou até 31/3/2006, quando passou a recolher contribuições individuais novamente ao RGPS.

Aduz, ainda, que seu pedido de aposentadoria feito administrativamente restou indeferido ao argumento de que a certidão expedida pela Prefeitura de Santos/SP, apresentava-se incorreta. Afirma que apresentou a certidão de tempo de serviço devidamente retificada ao INSS, porém a autarquia indeferiu novamente seu requerimento sob a alegação de que a nova certidão não deveria indicar o período de trabalho no qual a impetrante laborou para o Município vinculada ao regime celetista.

O MM. Juízo "a quo" concedeu a ordem para "...determinar que a autarquia considere o período no qual a impetrante desempenhou atividade vinculada ao regime estatutário na contagem de seu tempo de contribuição, implantando imediatamente o benefício postulado, ou seja, aposentadoria por tempo de contribuição."

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

A d. Procuradoria Regional da República manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Dispõe o Art. 94, "caput", da Lei 8.213/91:

"Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98) "

"In casu", trata-se de hipótese de contagem recíproca de tempo de serviço, que é, na verdade, o direito à contagem de tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário.

Nas informações às fls. 156/157, o INSS afirma que na certidão havia irregularidade, pois nela constava o período de 01/10/90 a 31/01/91, como regime estatutário, quando na realidade se trata de período trabalhado no regime geral.

A nova certidão expedida pelo Município de Santos/SP (fl. 171) expressamente certifica, em relação à impetrante, que "A partir de 01/10/1990, sob o regime celetista, a PMS assumiu todos os encargos, garantindo-lhe todos os direitos, conforme termo de retificação e ratificação de contrato de trabalho. Foi integrada ao Regime Jurídico (Único) em 01/2/1991, através da Lei Complementar nº 21 de 17 de maio de 1991.(...). Informamos que como Estatutária, passou a contribuir pela CAPEP - Caixa de Pecúlios e Pensões dos Servidores Municipais de Santos." Grifei

Conforme se depreende da referida certidão, e que restou claro, é de que a impetrante a partir de 1/10/90, estava sob o regime celetista, bem como foi integrada ao Regime Jurídico Único (estatutário) em 01/2/2001, permanecendo em seu quadro até 31/3/2006, quando foi demitida do serviço público.

Consta, ainda, da referida certidão, que houve recolhimento das contribuições (fl. 171).

Assim, deve ser computado o tempo de serviço/contribuição na Administração Pública Municipal no período de 01/2/91 a 31/3/2006. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES AO PERÍODO QUE SE PRETENDE AVERBAR. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição referente a regimes previdenciários diversos (público e privado - rural ou urbano), faz-se necessária a indenização das contribuições previdenciárias correspondentes, ainda que o período seja anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1089413/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 25/10/2010)

Ademais, como bem fundamentou o MM. Juiz "a quo", à fl. 177Vº: "Nesse contexto, tendo em conta o cômputo do período trabalhado sob regime estatutário, alcança o impetrante o tempo de contribuição necessário à obtenção do

benefício, consoante apontaram os servidores da APS de Santos, no parecer de fls. 121/122, que expressamente averbou haver direito à aposentação em 5/8/2008."

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por fim, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

É como decido.

Síntese do julgado :

- a) nome do beneficiário: Sonia Maria Precioso de Moura;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde o requerimento administrativo em 5/8/2008 (fl. 138);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.
- f) Período reconhecido como comum: 01/2/91 a 31/3/2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013487-24.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : IVETE ELOI MARCIO LIMA
ADVOGADO : MICHEL DOMINGUES HERMIDA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134872420094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial no mandado de segurança em que a impetrante objetiva "...o afastamento do ato que determinou a revisão da pensão por morte de ex-combatente, bem como o imediato restabelecimento e pagamento de seus proventos e a devolução daqueles já suspensos."

Alega a impetrante que o INSS revisou o valor da pensão da impetrante porque houve erro na concessão, que não observou o disposto na Lei 5.698/71 que não previa que os proventos da aposentadoria estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado como se na ativa estivesse. Todavia, a aposentadoria do segurado, ex-combatente, fora concedida sob a égide da Lei 4.297/63.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido "...para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder à revisão noticiada no Ofício n. INSS/21.533/SRD/0210/2009, de modo a reduzir o valor da pensão por morte de ex-combatente da impetrante n. 23/115.988.089-9, assim como para ordenar ao impetrado que deixe de efetuar quaisquer descontos na pensão por morte da impetrante a título de revisão do benefício com fundamento na Lei 5.698 de 31/8/1971."

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

A d. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da remessa obrigatória.

É o relatório. Decido.

"In casu" o falecido marido da impetrante aposentou-se em 8/6/63 (fl. 29), ou seja, o ex-combatente já havia adquirido o direito à aposentadoria com base na Lei 4.297/63, publicada em 14/11/64, sendo que a pensão por morte, portanto, deve corresponder ao valor a que faria jus o falecido segurado, se vivo estivesse.

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. STJ:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURADO EX-COMBATENTE DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. PREENCHIMENTO DO REQUISITO DA APOSENTAÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.698/71. EQUIVALÊNCIA COM OS PROVENTOS DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O segurado ex-combatente que preencheu os requisitos para a aposentadoria na vigência da Lei 4.297/63 tem direito a ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceitua a referida lei, com a ressalva de que os posteriores reajustamentos, ocorridos a partir da Lei 5.698/71, não incidam sobre parcela superior a dez vezes o maior salário mínimo mensal vigente.

2. Nos termos do art. 1º, caput, da Lei 5.698/71 c.c 75 da Lei 8.213/91, a pensão por morte corresponderá ao valor a que faria jus o falecido segurado, se vivo estivesse. Precedente do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1050970/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 30/11/2009)

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-83.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELISABETE GASQUE PARRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO DAMIANI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00000328320094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por invalidez a trabalhadora rural.

Após a distribuição do feito foi proferida decisão determinando ao autor a autenticação dos documentos que instruíram a petição inicial, ressaltando que não poderá ser substituída por declaração feita pelo advogado, bem como para esclarecer o seu endereço completo, inclusive regularizando a procuração e declaração de fls. 17, e ainda, comprovar o indeferimento do pedido administrativo do benefício, no prazo de 10 dias, ou apresentar o requerimento administrativo, no prazo de 90 dias (fls. 45/48).

Manifestou-se a parte autora, sustentando que a teor do que tem decidido esta Corte, é desnecessário o esgotamento da via administrativa e quanto à autenticação dos documentos, pugnou pela apresentação dos originais em audiência (fls. 53/54) e posteriormente foi juntada a procuração com o endereço completo da parte autora (fls. 63/64).

Após nova intimação para o cumprimento do determinado e transcorrido o prazo, com a manifestação da parte autora no mesmo sentido das razões anteriormente expendida, decidiu o MM. Juízo *a quo* pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI, 283 e 284, todos do CPC, deixando de condená-la no pagamento de honorários advocatícios.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer a anulação do *decisum* e o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento, sustentando que a r. sentença está em confronto com a jurisprudência assente neste Tribunal.

Após o recebimento da apelação e a manutenção da sentença, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que na procuração juntada às fls. 64 consta o endereço completo da parte autora, restando, assim cumprida a determinação nesse sentido.

De outro vértice, a falta de autenticação dos documentos que instruem a inicial não tem o condão de afastar a presunção de veracidade dos mesmos, constituindo mera irregularidade. Ademais, a parte autora pugnou pela apresentação dos originais por ocasião da audiência de instrução e julgamento, quando então poderia ser constatada a autenticidade das cópias apresentadas.

Impende ressaltar que a respeito da questão trazida a desate já se manifestou esta Colenda 10ª Turma, em recente decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0034639-73.2010.4.03.0000/SP, julgado em 25/11/2010.

No mesmo diapasão, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS. CABIMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

1 - A falta de autenticação das cópias juntadas aos autos representa mera irregularidade que não tem o condão de afastar a presunção de veracidade das mesmas.

2 - É incorreto se estabeleça, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do C. Pr. Civil.

3 - Agravo de Instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.031540-2 - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra; j. em 12.8.2003; DJU de 29.8.2003; p. 620).

No que tange à falta de interesse de agir por não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, a despeito do meu entendimento pessoal, a questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que em matéria previdenciária, a busca da prestação jurisdicional não pode ser condicionada ao prévio requerimento na esfera administrativa, conforme ilustra o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, pág. 371)"

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, se a sentença condenatória não estabelece o valor do benefício concedido, faltando parâmetro seguro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária, especialmente em se tratando de pretensão que não tem encontrado acolhida na esfera administrativa. Prevalência do princípio do amplo acesso ao Poder judiciário, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS. 4. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 5. Cumprida a carência e os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Agravo retido interposto pelo INSS desprovido. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.049506-5, Rel. Desemb. Federal Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 767)

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO. I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido. (TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)"
Por fim, resta consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Dessarte, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta e anulo a r. sentença, para determinar que os autos retornem ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008869-30.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.008869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZELIA CITOLINO BARREIRO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088693020094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), custas e despesas processuais, observados os termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apelou, argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, vez que o d. Juízo "a quo" fundamentou sua decisão em laudo elaborado pela autarquia, entendendo ser despicienda a produção de prova pericial. No mérito, argumenta que sua incapacidade laboral adveio do agravamento de sua enfermidade e que, portanto, o fato de que a moléstia teria se iniciado em período anterior à filiação previdenciária não seria óbice à concessão do benefício, o qual lhe seria devido desde a data do requerimento administrativo.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 201.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Do cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, vez que entendo suficientes os elementos constantes dos autos ao deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 23.03.1952, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos art. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição

O d. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a moléstia da autora é preexistente à sua filiação previdenciária, consoante conclusões da perícia realizada pela autarquia (fl. 166).

Assim, a incapacidade laboral da autora é incontestada pelo réu.

Entretanto, não entendo configurar-se a preexistência de moléstia à filiação previdenciária da autora, pois que, ainda que tenha sido submetida a cirurgia em razão de espasmo facial ocorrido no ano de 2002, verifica-se do documento referido que a sua incapacidade decorreu posteriormente, em razão de agravamento paulatino de seu estado de saúde, ocasionado-lhe perda auditiva e depressão.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade para a atividade exercida (faxineira), estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, consoante considerações do laudo referido (fl. 166), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da perícia médica realizada pelo INSS (14.09.2009 - fl. 166), quando reconhecida a incapacidade laboral temporária da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios incide sobre 15% do valor das prestações que seriam devidas até a data da presente decisão, vez que julgado improcedente o pedido em primeiro grau.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora** e, no mérito, **dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data da perícia realizada pelo INSS. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Zélia Citolino Barreiro**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.09.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, implantado, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003241-51.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.003241-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA ARRIGUI
ADVOGADO : ALVARO DANIEL H. A. HEBBER FURLAN e outro
No. ORIG. : 00032415120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS à obrigação de fazer, consistente no reconhecimento e averbação, como tempo de serviço prestado em condições especiais, do período de 14.12.1998 a 21.05.2008, laborado na empresa Painco Indústria e Comércio S/A. O réu foi condenado a converter a aposentadoria por tempo de contribuição anteriormente concedida ao autor em aposentadoria especial, nos termos da decisão que antecipou o provimento do mérito (fl.195/198). Arcará o réu com o pagamento das diferenças apuradas, desde a DIB, acrescidas de correção monetária, a ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, computada desde o respectivo vencimento da obrigação, incidindo juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, descontando os valores pagos por força da decisão que deferiu a tutela antecipada. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, calculado até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Noticiada à fl.220/222 a revisão do benefício em cumprimento à decisão judicial de fl.195/198.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum, uma vez que não restou comprovada a insalubridade das atividades do autor, sendo certo que o uso de EPI's elimina a existência de possíveis agentes agressivos. Subsidiariamente, pleiteia a imediata aplicação da Lei 11.960/2009.

Contra-razões de apelação do autor (fl.234/244).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca a parte autora, nascida em 01.07.1962, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos declinados na inicial, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de serviço (NB:143.598.563-7; carta de concessão fl.118), concedida administrativamente, em aposentadoria especial, a contar de 21.05.2008, data do requerimento administrativo.

Compulsando os autos do processo administrativo (fl.100) verifica-se que a autarquia previdenciária não considerou como atividade especial o período de 14.12.1998 a 21.05.2008, em que trabalhou na empresa PAINCO IND.COM. S.A., motivo pelo qual o tempo de serviço apurado foi insuficiente à concessão de aposentadoria especial, sendo-lhe concedida a aposentadoria por tempo de serviço.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Assim, no caso em tela, o período laborado pelo autor de 14.12.1998 a 21.05.2008 deve ser tido por especial, em razão da exposição ao agente agressivo ruído acima de 90 decibéis (código 1.1.5 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64), conforme consta do Perfil Profissiográfico - PPP (fl.83/85).

Ressalte-se que a própria legislação previdenciária passou a exigir o Perfil Profissiográfico Profissional - PPP (artigo 58, § 4º, da Lei 8213/91), em substituição ao laudo técnico, para que a empresa apresentasse informações individualizadas das atividades e agentes agressivos a que o trabalhador estivesse exposto.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Somado o período de 14.12.1998 a 21.05.2008, aos demais incontroversos, já reconhecidos administrativamente (fl.100), a parte autora completou **25 anos, 07 meses e 21 dias de tempo de serviço** exclusivamente sob condições especiais, conforme planilha de fl.198, elaborada no Juízo *a quo*.

Destarte, faz jus o autor à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.05.2008; fl.31), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez naquela oportunidade foram apresentados documentos comprobatórios do exercício de atividade sob condições especiais.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação,

que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças que seriam devidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças decorrentes da revisão serão resolvidas em liquidação de sentença. Os valores recebidos por força da tutela antecipada serão descontados quando da liquidação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003348-65.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEVANIL APARECIDO FALDA

ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00033486520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente a ação de revisão de benefício condenando o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor com a incidência do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Apela o INSS alegando, em síntese, a decadência do direito de revisão do autor.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido em 18.01.1996 (fl. 13), portanto antes da vigência da Lei 9.711/98.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.

2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.

3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA . ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Destarte, deve ser afastada a preliminar de decadência.

No que concerne à matéria de fundo, a norma do Art. 202, da Constituição Federal, estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o Art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos Arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a Lei 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)

(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320) e **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo,

pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010160-28.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010160-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : AURORA GARCIA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101602820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por AURORA GARCIA, em face da r. sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário.

Às fls. 103, o Juízo *a quo* determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, devendo promover a retificação do valor da causa, regularizar a representação processual e demonstrar o efetivo interesse na obtenção da revisão do benefício pelos fatores de correção especificados haja vista que, a princípio, pela natureza do benefício/data de concessão, ou já houve o reajuste ou não há direito a tanto.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 103, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos dos arts. 267, I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da não integração do réu à lide. Isenção de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal da apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente e o cabimento da inversão do ônus da prova. Alega que ao condicionar o prosseguimento do feito à justificação do valor exato dado à causa, dificulta o livre acesso à Justiça, pois como se trata de matéria que necessita de conhecimento técnico-contábil. Pleiteia o restabelecimento da instrução, tendo em vista que as exigências feitas pelo Juízo *a quo* já foram cumpridas. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o consequente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil. Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, observa-se que a parte autora às fls. 106/110 apresentou emenda à petição inicial.

Salienta-se que disponibilizados os instrumentos suficientes para o deslinde da causa, não se justifica a extinção prematura do feito pelo motivo apontado na decisão recorrida.

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IRRELEVÂNCIA IN CASU. PRAZO DILATÓRIO. PRORROGAÇÃO. PRECEDENTES.

- O prazo do art. 284 do CPC é dilatatório, e não peremptório, ou seja, pode ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juiz, conforme estabelece o art. 181 do CPC. Diante disso, amplo o campo de discricionariedade do juiz para aceitar a prática do ato a destempo.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 871661/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j.17/05/2007, DJ 11/06/2007)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que constatada a incerteza do proveito econômico perseguido, mormente quando para o seu conhecimento for indispensável a realização de cálculos complexos, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CÁLCULOS COMPLEXOS. ESTIMATIVA DO VALOR. VIOLAÇÃO AO ART. 258 E 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE.

1. Quando constatada a incerteza do proveito econômico perseguido, mormente quando para o seu conhecimento for indispensável a realização de cálculos complexos, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa. Precedentes.

2. A inversão do decisum hostilizado, de modo a majorar o quantum atribuído a causa, demandaria, necessariamente, na hipótese, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 874324/PI, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJ 10/09/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VALOR DADO À CAUSA. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE DIREITO, SEM QUANTIFICÁ-LO. PREVALÊNCIA DO VALOR ESTIMADO PELA PARTE AUTORA NA INICIAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165; 458, II; 463, II e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O valor da causa deve ser fixado considerada a expressão econômica da indenização pleiteada, porquanto representativo do benefício pretendido pela parte através da prestação jurisdicional.

2. Deveras, na impossibilidade de imediata mensuração do quantum debeat da indenização, como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação.

[...]

7. Recurso especial desprovido."

(REsp 764.820/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1.ª T., DJ 20/11/2006.)

Assim, no caso em tela, não deve prevalecer a r. decisão do juiz *a quo* que, em juízo de retratação, não apreciou a emenda da petição inicial apresentada pela ora apelante.

Frise-se que manter referido entendimento atentaria contra os princípios da economia processual e da função instrumental do processo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010570-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010570-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELISABETE CORREIA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105708620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ELISABETE CORREIA DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário.

Às fls. 24, o Juízo *a quo* determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, devendo trazer cópias dos documentos necessários dos autos do processo especificado à fls. 23 para verificação de prevenção, promover a retificação do valor da causa, regularizar a representação processual, especificar no pedido os períodos em relação aos quais não houve a alegada incidência da verba gratificação natalina e trazer prova documental das alegações e pedidos expressos.

A r. sentença, tendo em vista o descumprimento do despacho de fls. 24, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos dos arts. 267, I e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da não integração do réu à lide. Isenção de custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a necessidade de intimação pessoal da apelante no sentido de regularizar a apresentação dos documentos. Aduz, ainda, a sua condição de hipossuficiente e o cabimento da inversão do ônus da prova. Alega que ao condicionar o prosseguimento do feito à justificação do valor exato dado à causa, dificulta o livre acesso à Justiça, pois como se trata de matéria que necessita de conhecimento técnico-contábil. Pleiteia o restabelecimento da instrução, tendo em vista que as exigências feitas pelo Juízo *a quo* já foram cumpridas. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito para ser reconhecida a procedência do pedido, após a produção de prova pericial contábil. Sem contrarrazões diante da ausência de citação, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, observa-se que a parte autora às fls. 26/54 apresentou emenda à petição inicial.

Salienta-se que disponibilizados os instrumentos suficientes para o deslinde da causa, não se justifica a extinção prematura do feito pelo motivo apontado na decisão recorrida.

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMENDA EXTEMPORÂNEA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IRRELEVÂNCIA IN CASU. PRAZO DILATÓRIO. PRORROGAÇÃO. PRECEDENTES.

- O prazo do art. 284 do CPC é dilatatório, e não peremptório, ou seja, pode ser reduzido ou prorrogado por convenção das partes ou por determinação do juiz, conforme estabelece o art. 181 do CPC. Diante disso, amplo o campo de discricionariedade do juiz para aceitar a prática do ato a destempo.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 871661/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j.17/05/2007, DJ 11/06/2007)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que constatada a incerteza do proveito econômico perseguido, mormente quando para o seu conhecimento for indispensável a realização de cálculos complexos, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. NECESSIDADE DE CÁLCULOS COMPLEXOS. ESTIMATIVA DO VALOR. VIOLAÇÃO AO ART. 258 E 259 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO-OCORRÊNCIA. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE.

1. Quando constatada a incerteza do proveito econômico perseguido, mormente quando para o seu conhecimento for indispensável a realização de cálculos complexos, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa. Precedentes.
2. A inversão do *decisum* hostilizado, de modo a majorar o quantum atribuído a causa, demandaria, necessariamente, na hipótese, o reexame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a via eleita, consoante o enunciado da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 874324/PI, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJ 10/09/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VALOR DADO À CAUSA. PRETENSÃO DE DECLARAÇÃO DE DIREITO, SEM QUANTIFICÁ-LO. PREVALÊNCIA DO VALOR ESTIMADO PELA PARTE AUTORA NA INICIAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165; 458, II; 463, II e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. O valor da causa deve ser fixado considerada a expressão econômica da indenização pleiteada, porquanto representativo do benefício pretendido pela parte através da prestação jurisdicional.
2. Deveras, na impossibilidade de imediata mensuração do quantum *debeatur* da indenização, como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis, o valor da causa pode ser estimado pelo autor, em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado pela sentença ou no procedimento de liquidação.

[...]

7. Recurso especial desprovido."

(REsp 764.820/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1.ª T., DJ 20/11/2006.)

Assim, no caso em tela, não deve prevalecer a r. decisão do juiz *a quo* que, em juízo de retratação, não apreciou a emenda da petição inicial apresentada pela ora apelante.

Frise-se que manter referido entendimento atentaria contra os princípios da economia processual e da função instrumental do processo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, a fim de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011966-98.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALEX LIFSCHITZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119669820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o valor da renda mensal de seu benefício equiparado ao atual teto da Previdência Social. O demandante foi condenado em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cujo pagamento deixou de ser exigido, por ser beneficiário da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação do artigo 285-A do CPC, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em

processo idêntico. Argumenta, por fim, que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003. Requer, assim, a reconsideração ou anulação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é, de fato, exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Muito embora seja de rigor a observância das disposições contidas nos artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, os quais regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29), também devem ser considerados, no reajuste do benefício do autor, os tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, visto que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, pendente de acórdão, assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, admitindo a possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008234-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008234-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VERA CRUZ FRANCO CALDARELLI e outros. e outros
ADVOGADO : ANNE JOYCE ANGHER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07493327319854036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo interposto nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, em face de r. decisão das fls. 364/367, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão das fls. 364/367.

Passo à análise.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que entendeu que o período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a data da apresentação do precatório também integra o prazo constitucional necessário para pagamentos dos débitos, nos termos da jurisprudência do STF.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A parte agravante sustenta, em síntese, que ocorreu erro material na expedição dos ofícios requisitórios uma vez que foram incluídos os valores constantes na conta inicial apresentada em janeiro de 1996 e não os valores finais atualizados e apurados pela Contadoria Judicial em maio de 2005, daí porque não se pode afirmar que há posicionamento pacificado no Supremo Tribunal Federal a respeito da questão. Sustenta, ainda, ser devida a incidência dos juros de mora no lapso temporal compreendido entre janeiro/1996 e maio/2005.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-Agr 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Nesse contexto, esta E. Décima Turma firmou entendimento de que os juros de mora incidirão até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a RPV, conforme arestos a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIAÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO CPC)

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material do julgado.

II - As questões trazidas pelos embargantes, restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 735/379 (sic) e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo autor (fl. 745/754) e pelo réu (fl. 756/760) e, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Não se coaduna com a finalidade dos embargos declaratórios a irrisignação do embargante quanto ao entendimento desta 10ª Turma que considerou adequada a fixação dos honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a prolação da sentença, bem como os percentuais e a forma de incidência dos juros de mora.

IV - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

V - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não há interesse de agir da autarquia previdenciária embargante, pois o acórdão de fl. 767 ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

VI - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

VII - Embargos de declaração do INSS e da parte autora rejeitados.

(TRF - 3ª Região, APELREE nº 2004.61.83.004646-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI 01/12/2010, p.935)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
 - Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
 - Ressalte-se que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
 - A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.
 - Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
 - Frise-se a não incidência dos juros de mora entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores. Precedentes.
 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
 - Agravo desprovido.
- (TRF - 3ª Região, AC nº 2010.03.99.021497-0, 10ª Turma, Rel Des. Federal DIVA MALERBI, DJF CJ1 01/12/2010, p. 968)

Assim, no caso dos autos, compulsando detidamente os documentos acostados, verifico que, os embargos à execução foram julgados nos seguintes termos:

"... Isto posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido deduzido, pelas razões acima explicitadas, nos termos do artigo 269, inciso I e 743, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, pelo que ACOLHO OS EMBARGOS À EXECUÇÃO opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, para reduzir o valor da execução conforme os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 133,914,14 (cento e trinta e três mil, novecentos e quatorze reais e quatorze centavos) atualizado para janeiro de 1996."

Após o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se definiu o valor a ser pago, o MM. Juízo *a quo*, ante o transcurso de longo lapso temporal, houve por bem determinar a expedição dos competentes ofícios requisitórios considerando-se o cálculo de atualização do débito elaborado pela Contadoria Judicial em maio de 2005 (fls. 118/200), conforme transcrição que segue:

"...Em face do disposto na Resolução nº 438, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, e tendo em vista o pedido da parte autora para quitação do débito, expeça(m)-se Ofício(s) Precatório(s) em favor dos co-autores MANUEL MARQUES CLARO, JOÃO BITTAR, ANGELO RAFFAELE VILLANO E MARTINS TEIXEIRA NETO, e Ofício(s) Requisitório(s) de pequeno Valor em favor de VERA CRUZ FRANCO CALDARELLI, AMARO FERREIRA RAMALHÃES, ANTONIO ALVES, MARIA FURTADO DE SOUZA E FERNANDO PAIM, considerando-se o cálculo de fls.723 e seguintes, conforme sentença proferida nos autos dos embargos à execução, transitada em julgado." (fl. 208)

"...Fls. 1067/1070: Expeça(m)-se Ofício(s) Requisitório(s) de Pequeno Valor - RPV(s) em favor dos sucessores de Miguel Catapone, Orlando Balestra e Antero do Nascimento, e Ofício Precatório em favor dos sucessores de Geraldo Sândalo e Jose Sanchez, todos habilitados no despacho de fls. 1034, nos termos da Resolução nº 559/2007 - CJF, considerando-se o cálculo de fls. Considerando-se o cálculo de fls. 723/805 (sic), conforme sentença proferida nos autos dos embargos à execução, transitada em julgado."(fl. 220)

Portanto, assiste razão à parte agravante quando requer a complementação do pagamento, uma vez que os ofícios requisitórios foram erroneamente expedidos considerando a data de 30/01/1996 e que não reflete a determinação proferida pelo MM. Juízo, que determinou, expressamente, a consideração dos cálculos atualizados em maio de 2005, na expedição dos respectivos ofícios.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar o pagamento das diferenças decorrentes do pagamento a menor, conforme fundamentação retro.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028342-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ANICESIA DIONISIO
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 10.00.00180-0 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face da r. decisão das fls. 55/56, que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob a alegação de perda de objeto.

Irresignada, a parte agravante recorre trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão.

Dessa forma, no uso das atribuições conferidas pelo artigo 251 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reconsidero a decisão das fls. 55/56, tornando-a sem efeito.

Passo à análise.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante a ocorrência de litispendência, ante a propositura de processo idêntico, distribuído anteriormente e julgado improcedente, bem como que não estão presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, no que se refere à alegação de litispendência, entendo que os artigos 300 e 301 do Código de Processo Civil estabelecem a contestação como o momento adequado para a alegação das matérias de defesa, notadamente a litispendência (inciso V do artigo 301).

Muito embora a ocorrência de litispendência seja questão de ordem pública, a análise da hipótese em sede de cognição sumária diretamente pelo Tribunal, suprimiria grau de jurisdição apto à apreciação do tema, tendo em vista a possibilidade de produção de prova documental e até mesmo testemunhal, para a constatação da litispendência (cognição exauriente).

A questão somente poderia ser apreciada, em sede recursal, caso devolvida ao tribunal após apreciação pelo MM. Juízo *a quo* ou caso superada a instância *a quo*, sem a arguição da referida litispendência, daí porque não conheço da alegação de existência de litispendência.

No mais, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

Do mesmo modo, em relação à comprovação da qualidade de segurada, antes da conclusão do laudo pericial, não se pode afirmar que se trata de doença preexistente, daí porque remanesce a presunção em favor da parte segurada.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela antecipada deferida, estará, inofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

Diante do exposto, **não conheço da alegação de litispendência** e, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036063-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036063-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OLIMPIO DIVINO TOMAS
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044793620084036111 1 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o requerimento da autarquia de sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, e determinou a certificação do seu trânsito em julgado.

Sustenta o agravante, em síntese, que a sentença é ilíquida, pois não há meios de saber se o valor da condenação superará ou não o teto legalmente fixado para fins de reexame necessário previsto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, de modo que deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso merece parcial provimento.

Com efeito, legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Por outro lado, observo que a sentença (fl. 14) deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação imediata do benefício em favor do autor.

Comentando a inovação introduzida pelo inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, o e. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa: "(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...).'"

Deveras, não teria qualquer sentido, lógico ou jurídico, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela na sentença - o que quase sempre se dá em razão de situação de urgência - seguido do recebimento da apelação com efeito suspensivo.

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR IDADE - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO INCISO VII, DO ARTIGO 520 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei

nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

2. Agravo a que se nega provimento".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.021169-1 - 8ª Turma - Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Jucivsky; j. em 18.8.2003; DJU de 4.9.2003; p. 298).

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, §1º, do CPC.

2. A antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

3. Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

4. Agravo regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida".

(TRF - 3ª Região - AGR nº 2000.03.00.033782-0, 5ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi, j. em 5.8.2002, DJU de 18.11.2002, p. 799).

Sendo assim, há que se harmonizar a regra que impõe a remessa oficial do julgado com aquela que prevê a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no artigo 273 do mesmo Código de Processo Civil. O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício, sem prejuízo de sua cessação caso ao final afastada a pretensão do Autor.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para determinar seja o feito submetido ao duplo grau de jurisdição obrigatório, devendo, no entanto, ser cumprida a antecipação de tutela deferida na sentença.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036156-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : OLYNDA PINTO DE OLIVEIRA MOREIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 10.00.00066-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão proferida pelo d. Juiz *a quo* que, em ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de execução do julgado, recebeu os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando a suspensão da execução em razão do risco da irrepetibilidade dos valores pagos indevidamente, por se tratar de verba alimentar.

A agravante alega total descabimento da decisão proferida, tendo em vista o disposto no art. 739-A, do Código de Processo Civil, que estabelece que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Sustenta que os embargos

devem ser recebidos em seu efeito meramente devolutivo, sendo facultado o prosseguimento da execução, inclusive para requisição do valor incontroverso.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* recebeu os embargos à execução apresentados pelo INSS e determinou a suspensão da execução, ao fundamento de que "*em se tratando de dinheiro público a medida se torna necessária para se evitar a perda deste. Além do mais, o risco é do INSS, pois em caso de pagamento indevido não há a repetição por se tratar de verba alimentar.*"

O artigo 739-A do Código de Processo Civil, no entanto, prevê que os embargos opostos pelo executado não têm efeito suspensivo, exceto se, a requerimento do embargante e sendo relevantes seus fundamentos, "*o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*"

No caso em tela, verifico que os embargos opostos pelo INSS foram parciais, na medida em que reconheceu como devido o valor de R\$ 4.997,91 (quatro mil, novecentos e noventa e sete reais e noventa e um centavos), conforme cálculo apresentado à fl. 62/63, montante que poderá ser executado, vez que incontroverso, em consonância com o disposto no § 2º, do artigo 739, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

§ 2º. *Quando os embargos foram parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada.*

Assim, por ser incontroverso o montante apurado pela autarquia, não há que se falar em suspensão da execução, inexistindo razão para se aguardar o trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos embargos à execução.

Nesse sentido, esta Corte já se manifestou:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 100, § 4º DA CF. VALOR INCONTROVERSO.

I. As execuções contra o Poder Público estão sujeitas a ocorrência do trânsito em julgado, para expedição dos precatórios.

II. No entanto, não obstante o § 4º do Art. 100 da Carta Magna acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37/2001 vedar o fracionamento ou a quebra do valor da execução, o pedido de expedição do precatório refere-se à matéria não devolvida ao tribunal por ocasião do apelo, tratando-se, portanto, de parte, de fato, incontroversa.

III. Nos casos de oposição parcial de embargos à execução, quando a impugnação refere-se apenas à parte do valor apresentado pela exequente, concordando a executada com a outra parte do montante por entendê-la devida ao embargado, haverá prosseguimento da execução no tocante ao valor incontroverso. (TRF - 3ª Região, AG 101268, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 12.12.2003, p. 518)

IV. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF - Ag n. 200303000339490; 7ª Turma, Rel. Juiz. Walter do Amaral; DJU 12.09.2005, p. 378).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036191-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : VERA LUCIA XIMARELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 17/12/2010 2991/3217

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 10.00.00133-6 3 Vr SALTO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vera Lúcia Ximarelli, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que a d. Juíza *a quo* determinou a comprovação nos autos da formulação do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036202-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELTON APARECIDO DE PAULA e outros
: ROSELENE APARECIDA DE PAULA
: RAFAEL RICARDO DE PAULA
: MARCIO JOSE DE PAULA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
SUCEDIDO : VALENTIM DE PAULA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00481055320004030399 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de pensão por morte, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* afastou a alegação de prescrição intercorrente e manteve a suspensão do feito, até regular habilitação dos sucessores do co-autor falecido Valentim de Paula, determinando que a parte autora promova a integração à lide da filha do de *cujus*, de nome Maria da Conceição Honório.

Alega o agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição intercorrente da pretensão executória, porquanto os herdeiros menores do autor falecido não eram e ainda não são parte no feito, vez que a habilitação ainda não se encontra regularizada. Aduz, outrossim, que a suspensão da prescrição somente se opera em favor dos herdeiros absolutamente incapazes. Sustenta, ademais, a nulidade do processo, com fundamento no artigo 13, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que não foi cumprida a determinação de regularizar o polo ativo da demanda.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não assiste razão ao agravante.

A jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a incidência da prescrição na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, que abaixo transcrevo:

"prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação"

Em se tratando de ação de benefício previdenciário de pensão por morte, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, *in verbis*:

Art. 103.....

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Assim, o prazo prescricional da presente ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia, porém deixou de fazê-lo, à exceção dos herdeiros menores.

Compulsando os autos, anoto que o trânsito em julgado da decisão exequenda ocorreu em 09.02.2004, conforme atesta a certidão de fl. 25.

Instada a parte autora a manifestar seu interesse na execução do julgado, foi noticiado o falecimento do co-autor Valentim de Paula, por petição protocolizada em 12.05.2004, suspendendo-se o feito para a regularização da representação processual e a habilitação dos herdeiros.

Em petição protocolizada em 22.06.2004 (fl. 33), os autores informam estarem providenciando a regularização da curatela do filho menor do falecido, perante o Juízo Estadual, e requerem o sobrestamento do feito, até a ultimação da providência.

Sobrestado o feito em agosto de 2004, a parte autora requer, em outubro de 2009, o desarquivamento dos autos para prosseguimento, juntando os documentos necessários à habilitação dos herdeiros do co-autor falecido, o qual também representava seus filhos menores.

Consta dos autos, ainda, que foi informado o falecimento do co-autor Rafael Ricardo de Paula, sem deixar sucessores (fl. 54).

À fl. 106 dos autos originários, o d. Juiz *a quo* determinou ao INSS a apresentação de memória discriminada e atualizada dos cálculos de liquidação em favor dos autores, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do art. 475-B do Código de Processo Civil, tendo a autarquia previdenciária alegado a prescrição intercorrente da pretensão executória.

Da análise da situação fática acima descrita, verifico que no caso em comento não há se falar em prescrição da execução, uma vez que, apesar do transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre a data do trânsito em julgado do título judicial (09.02.2004) e a data na qual foi determinado o início da execução (26.04.2010), durante o curso da ação ocorreu o óbito do co-autor Valentim de Paula, em 01.02.2002, impondo-se a suspensão do processo a partir de tal data, na forma do art. 265, inciso I, do Código de Processo Civil, até a efetivação das habilitações, as quais não estão sujeitas a cumprimento de prazo legal, inviabilizando, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

A esse respeito, confira-se jurisprudência:

CIVIL. EXECUÇÃO. CO-DEVEDOR NÃO CITADO. OBITO DO EXEQUENTE. O OBITO DO EXEQUENTE DETERMINA A SUSPENSÃO DO PROCESSO, PARA AS DEVIDAS HABILITAÇÕES, NÃO TENDO CURSO, PARA EFEITO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE, O RESPECTIVO PRAZO DURANTE O PERÍODO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO, QUANDO NENHUM ATO PROCESSUAL PODE SER PRATICADO.

(STJ - 3ª Turma; Resp nº 11614/SP, rel. Min. Dias Trindade, j. em 23.08.1991, DJ de 16.09.1991, p. 12636)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MORTE DOS AUTORES. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. SUSPENSÃO DO PRAZO PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC.

2. Nos termos do art. 265, I, do CPC, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente. Precedente do STJ.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 849.863/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009)

Ressalte-se, ademais, que o feito foi suspenso para regularização da representação processual dos co-autores, à época menores, Márcio José de Paula, Rafael Ricardo de Paula e Roselene Aparecida de Paula, que eram representados/assistidos por seu falecido pai. Sendo assim, havendo autores menores, absolutamente incapazes, como eram os co-autores Márcio e Rafael, não se há falar em decurso do prazo prescricional, até que os mesmos completassem a maioridade civil.

Destarte, deve ser mantida a decisão agravada, devendo ter prosseguimento a execução, após a habilitação da herdeira Maria da Conceição Honório.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036228-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ZELITA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00101-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito à subseção de Presidente Prudente.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita nos termos da Lei nº 1.060 de 1950.

No mais, razão assiste à parte agravante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

No presente caso, o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: *omissis*

.....
§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada a fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou, senão vejamos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes a matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643)

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036306-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036306-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NELSON PLACIDO DE LARA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 10.00.00096-8 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito à subseção de Santos.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

No mais, verifico que razão assiste à parte agravante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

No presente caso o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.
..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada a fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou, senão vejamos:

"**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes a matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643)

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito da Comarca de São Vicente.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036331-10.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036331-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ANGELA REGINA DA SILVA SOARES

ADVOGADO : IZABELLY STAUT

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00014166520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036414-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOANA DARCH MACHADO
ADVOGADO : MARILU RIBEIRO DE CAMPOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00174352820094036183 2V Vt SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joana Darch Machado face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso, os documentos de fl. 64/66 revelam que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 24.09.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em 17.12.2009, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho (STJ, RESP 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/02, p. 453).

De outra parte, os relatórios e atestados médicos acostados às fl. 35/62, datados de 2006 a dezembro de 2009, apontam que a autora é portadora de síndrome da apnéia obstrutiva do sono, doença pulmonar obstrutiva crônica, hipertensão arterial sistêmica, obesidade, diabetes mellitus II, osteopenia, neuropatia diabética, hipertensão pulmonar, O2 dependente, e osteoartrite de joelho, razão pela qual é forçoso reconhecer que ela se encontra incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036506-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036506-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIAO CUSTODIO SOBRINHO

ADVOGADO : HEITOR VILLELA VALLE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.04119-1 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do benefício ao autor.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não foi demonstrada a incapacidade laborativa do autor. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Verifico que o agravado logrou colacionar aos autos relatórios e atestados médicos datados entre outubro de 2008 e julho de 2010 (fl. 42/60), que revelam ser ele portador de lombociatalgia crônica, espondiloartrose e epicondilite, encontrando-se incapacitado para exercer atividade laborativa.

De outra parte, destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até fevereiro de 2010, (fl. 37/41), tendo efetuado pedido de reconsideração, o qual foi indeferido. Destarte, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo, a parte autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036598-79.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.036598-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA BARBOSA DA CUNHA E SILVA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00043811920104036002 2 Vr DOURADOS/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Barbosa da Cunha e Silva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 27 revela que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 24.09.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constato, também, que a recorrente logrou colacionar aos autos exames e relatórios médicos datados de janeiro a agosto de 2010 (fl. 20/30), consignando ser portadora de espondiloartrose lombar, osteopenia difusa e protruções discais, encontrando-se impossibilitada de retornar ao trabalho.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.
2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036616-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES CHIUCHI e outro

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

AGRAVANTE : RUBENS PELARIM GARCIA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00293192420014030399 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de destaque, no valor da execução, dos honorários contratados devidos ao procurador regularmente constituído.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

Assim, ante as decisões proferidas por esta Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, bem como a publicação da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal, adiro às orientações recentemente esposadas pelo CJF.

O artigo 5º da referida Resolução dispõe que:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição.

Ressalte-se, por oportuno, que da própria literalidade do texto extrai-se que o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas tão somente destacados dos valores já liquidados e devidos à parte autora.

Assim, compulsando os expedientes internos desta Corte, verifico que, até a presente data, data da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, não constava a apresentação dos ofícios requisitórios, daí porque, nos estritos termos da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, entendo ser possível o destaque dos honorários advocatícios contratados.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036703-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : TERESINHA DOMINGOS TATANGELO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00113-9 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em razão da instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Catanduva, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela cidade.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**
As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036716-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013150820094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante a ausência de requisito necessário para a concessão do benefício, qual seja, a hipossuficiência econômica da beneficiária.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A legislação pátria estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, qual seja, que não possuam meios de prover a própria manutenção, e cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

No que tange ao requisito econômico, é pacífico na jurisprudência o entendimento de que a renda mensal *per capita* prevista no Art. 20, § 3º da Lei nº 8.742/93 não se constitui no único critério utilizado para aferir a condição de miserabilidade do núcleo familiar, admitindo-se outros meios de prova quando este valor for superior a 1/4 do salário mínimo vigente. Nesse sentido, destaco os seguintes arestos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício

assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido.

(STJ, 3ª Seção, RESP 200900409999, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJ 20/11/2009) PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar. 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 4. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200600803718, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12/06/2007, DJ 25/06/2007)

No caso concreto, segundo relatório de estudo social colacionado aos autos (fls. 98/104), a agravada vive com seu marido e filho, e a única renda da família provém do trabalho de seu esposo, no valor de um salário mínimo mensal, que é insuficiente para a manutenção do lar, vez que as despesas somam por mês aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais).

Assim, entendendo demonstrada a hipossuficiência econômica da agravada e de seu núcleo familiar, razão pela qual a decisão deve ser mantida.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036726-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ADAO DONIZETE DO PRADO incapaz
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
REPRESENTANTE : IZABEL CRISTINA PRADO MUNHOZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00113-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em razão da instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Catanduva, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela cidade.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *"no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta"*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036806-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE FALCAO
ADVOGADO : LILIA KIMURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00104-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito à subseção de Presidente Prudente.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, razão assiste à parte agravante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

No presente caso, o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara da Justiça Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: *omissis*

.....

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada a fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou, senão vejamos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes a matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJ 11/11/96, pág. 43643)

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para que o feito originador deste recurso seja apreciado pelo MM. Juízo de Direito de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036868-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036868-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : KLEBER SISTI
ADVOGADO : CINTYA RUBIA RODRIGUES ALVES BARRAL
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 10.00.00042-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do caput do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 08/04/2010, sendo que a parte recorrente foi intimada em 12/04/2010 - certidão de publicação na fl. 68 verso - e o agravo somente foi interposto em 02/12/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Vale ressaltar que, em que pese o presente recurso ter sido protocolado no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 30/04/2010, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Caberia à parte optar por protocolar o presente recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo encontra-se intempestivo.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTENCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, POR INTEMPESTIVIDADE, MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Inaplicabilidade, no caso, da Súmula 256 do Superior Tribunal de Justiça, pois a decisão agravada não se funda na impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.

- Agravo legal improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 336228/SP, 7ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Eva Regina, D: 08/09/2008, DJF3: 05/11/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. PRAZO RECURSAL EM DOBRO. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. DESCABIMENTO. DEFENSORIA PÚBLICA. ARTIGO 5º DA LEI Nº 1060/50. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - O artigo 522 do Código de Processo Civil estabelece ser de 10 (dez) dias o prazo para a interposição do agravo de instrumento, que poderá ser protocolado diretamente no tribunal, por meio do sistema de protocolo integrado em uma das subseções judiciárias ou postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso.

III - O protocolo do recurso no Fórum da Comarca de Aguai não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região

(...)

VI - Agravo regimental improvido." (destaque nosso)

(TRF 3ª REGIÃO, AI 204150/SP, 9ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D: 02/05/2005, DJU: 23/06/2005, pág. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPESTIVIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Não há protocolo integrado entre esta Corte e o Tribunal de Justiça de São Paulo, de modo que se deve aferir a tempestividade do recurso pela data de sua entrada na Corte Federal.

(...)

3. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AI 163761/SP, 10ª T., v. u., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, D: 15/02/2005, DJU:14/03/2005, pág. 523)

Sendo assim, com base no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036904-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036904-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EUCLIDES RIBEIRO DOS SANTOS e outros
: CLEONICE RIBEIRO
: REINALDO RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE MARIA BARBOSA
SUCEDIDO : SEBASTIANA BERALDO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023514020044036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de deferimento da habilitação dos herdeiros da beneficiária, falecida no curso do processo, em ação movida para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta a parte agravante que a benesse possui caráter personalíssimo e não pode ser transmitida aos sucessores.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

É matéria incontestada que o direito ao benefício assistencial cessa com a morte do beneficiário. Entretanto, uma vez procedente a demanda judicial, as parcelas que o falecido deveria receber em vida devem ser pagas aos seus sucessores, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau, razão pela qual a habilitação dos herdeiros é medida de rigor. Nesse sentido, colaciono:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DA PARTE. LEGITIMIDADE HERDEIROS. NECESSIDADE HABILITAÇÃO. ANULAÇÃO.

1. Tendo os herdeiros da Autora legitimidade para vindicar as parcelas atrasadas em ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, e sendo a regularidade do pólo passivo pressuposto processual de validade, matéria que se pode conhecer ex officio, nos termos do artigo 267, § 3º do Código de Processo Civil, anulo ex officio o decisum para proceder-se à habilitação dos herdeiros e regular prosseguimento do feito. 2. Anulação ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF3, 7ª Turma, AC 200161100078284, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18/12/2006, DJ 06/06/2007)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036923-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : RUTH CONCEICAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULISSES MENEGUIM e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00125780220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUTH CONCEIÇÃO em face de decisão que, em ação de revisão de benefício previdenciário e indenização por danos morais, determinou a parte autora que emende a inicial, no prazo de dez dias, para, se for o caso, dela excluir o pedido indenizatório, sob pena de indeferimento, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, sob o fundamento de às Varas Previdenciárias competem exclusivamente julgar processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos termos do art. 2º do Provimento nº 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência do Juízo Federal Previdenciário para julgamento do processo com cumulação de pedidos. Aduz que o pedido indenizatório é subsidiário ao pedido de concessão do benefício previdenciário. Requer a concessão de efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso, declarar a competência da Vara Previdenciária de São Paulo para apreciar os pedidos de revisão de aposentadoria e dano moral.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o pleito indenizatório é subsidiário ao pedido de concessão do benefício previdenciário e dependente do seu acolhimento, devendo ser com ele apreciado, pelo que competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento da ação.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO.

É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido."

(AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 08/04/2008, DJ 23/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.

(...)

VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.

VII - Agravo provido."

(AG 2005.03.00.089343-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 26.05.2008, DJ 10.06.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o regular processamento do feito.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036924-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036924-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE DE NAZARETH NOGUEIRA DE SOUSA

ADVOGADO : VALTER SILVA DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : JOSE DE NAZARE NOGUEIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00126360520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José de Nazareth Nogueira de Sousa, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* determinou a emenda à inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, para esclarecer a pertinência do pedido de condenação em danos morais, haja vista a competência jurisdicional, adequando o valor dado à causa, se for o caso, e indeferiu o requerimento de expedição de ofício ao réu para trazer aos autos cópia do processo administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que é admissível a cumulação dos pedidos, pois o pedido de danos morais decorre da negativa de concessão do benefício, sendo o pedido de indenização acessório ao principal. Sustenta que estão presentes os requisitos do art. 292, do Código de Processo Civil, para a cumulação dos pedidos, e que o Juízo Federal é competente para a apreciação de ambos. Aduz, ademais, que compete ao INSS trazer aos autos cópia do procedimento administrativo, tendo em vista que dificulta o seu acesso aos segurados.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Verifico relevância nos fundamentos aduzidos pelo agravante a justificar a reforma parcial da decisão.

Objetiva o autor o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com a conversão em aposentadoria por invalidez, requerendo, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais no valor de cem vezes o salário-mínimo atual, atribuindo à causa o total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Dispõe o art. 109, inciso I, da Constituição da República:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Destarte, verifica-se que, no caso em tela, o Juízo *a quo* é competente para julgar a presente ação, haja vista o caráter eminentemente previdenciário da demanda.

Por outro lado, é absolutamente admissível a cumulação dos pedidos de concessão do benefício e de indenização por danos morais, vez que são subsidiários e apresentam perfeita consonância com o art. 292 do Código de Processo Civil, até porque busca-se o reconhecimento de que o autor possui direito ao auxílio-doença, assim como a responsabilidade civil do ato administrativo que cessou seu benefício e os danos decorrentes efetivamente por ele sofridos.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados emanados pela 3ª Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.

I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.

II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos. (...)"

(AG 2005.03.00.089343-9/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; julg. 26.05.2008; DJF3 10.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente. (grifei)

(CC 200703000845727/SP; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 13.12.2007; DJU 25.02.2008 - p.1130). Assim, demonstrada a compatibilidade entre os pedidos e a competência do Juízo para o julgamento do feito previdenciário, o pedido de indenização, subsidiário, também deverá ser julgado pelo mesmo Juízo, atribuindo-se à causa o valor correspondente à soma de todos eles, a teor do artigo 259, II, do CPC.

Por outro lado, no que tange ao pedido de expedição de ofício ao INSS para requisitar cópia do processo administrativo, tenho que não assiste razão ao agravante, porquanto não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, sendo tal incumbência atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

Ademais, compulsando os autos, verifico que não há demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do autor**, para determinar o regular prosseguimento do feito, pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037049-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARLI APARECIDA CRUZ
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 10.00.00116-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão antecipatória da tutela, por meio da qual foi concedido o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante que não foi comprovada a condição de segurada da agravada. Além disso, sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Numa análise meramente perfunctória, verifico que há documentação suficiente para se concluir pela condição de segurada da agravada. Com efeito, o contrato de comodato e o certificado de cadastro de imóvel rural colacionados (fls. 22/23) indicam a atividade no campo por ela exercida.

De outra parte, o magistrado *a quo* decidiu pela antecipação dos efeitos da tutela com base nos relatórios médicos de fls. 24/25, segundo os quais a agravada apresenta hipertensão e edema.

Ademais, neste exame superficial, a concessão de benefício pelo INSS é considerada em favor do segurado, afastando, nesse momento, a sua cessação por falta de prova de filiação ao RGPS. A análise mais profunda deste ponto deve ser feita por ocasião do julgamento do mérito da ação.

De outro lado, cumpre sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO- DOENÇA . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio- doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO- DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.

I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037107-10.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.037107-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : CARMEN VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 00015162020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARMEN VIEIRA DA SILVA contra decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, concedeu a parte autora o prazo de 60 dias para que faça o requerimento administrativo do benefício pleiteado, comprovando nos autos, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que **"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"** (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que **"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"** (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037120-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DA CONCEICAO
ADVOGADO : CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052181620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037202-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037202-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SILVINO ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00106-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVINO ANTONIO FERREIRA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, que, em sede de ação previdenciária, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal de Presidente Prudente, sob o fundamento de a jurisdição da Subseção Judiciária de Presidente Prudente abranger o Município de Presidente Bernardes, faltando portanto àquele Juízo Estadual competência material absoluta.

Sustenta o agravante, em síntese, trata-se de competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Alega que a ação foi proposta no Juízo da Comarca de Presidente Bernardes/SP, conforme permite a Constituição Federal aos segurados do INSS, porquanto a Comarca do domicílio do autor não é sede de Vara de Juízo Federal. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para reforma da decisão agravada.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes, domicílio do demandante, em virtude da existência de Justiça Federal na cidade de Presidente Prudente/SP, sede da 12ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com jurisdição sobre o Município de Presidente Bernardes/SP.

O artigo 109 da Constituição da República delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de se localizarem estes em cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Portanto, quando o município onde domiciliado o segurado ou beneficiário for também sede de vara federal, desaparece a possibilidade de escolha entre juízo estadual e federal, prevalecendo exclusivamente a competência da Justiça Federal, estabelecida na regra geral constitucional.

Em contrapartida, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, passando ambos a ser igualmente competentes em razão da matéria.

In casu, o autor, aproveitando-se da regra constitucional de exceção, optou pela propositura da ação na Justiça Estadual da Comarca de Presidente Bernardes/SP, município onde se localiza o seu domicílio, consoante se verifica do presente agravo, e onde não há vara da Justiça Federal, pelo que não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação.

Com efeito, inafastável a prerrogativa de eleição do foro, derivada da disposição do artigo 109, § 3º, da CR/1988, nos casos em que a localização da sede do Juízo Federal não coincida com o município de domicílio do segurado, mesmo encontrando-se este situado na sua área de jurisdição, como ocorre na hipótese do presente agravo.

Assim, tendo o autor eleito entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura da demanda, não cabe invocar a mencionada norma constitucional em prejuízo da sua escolha.

Esse o entendimento sedimentado neste Tribunal, consoante demonstram os julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.

1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.

2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.

4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

6. Agravo de instrumento provido."

(AG 184193/SP, reg. nº 2003.03.00.044007-2, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, julg. 28.11.2005, DJU 02.02.2006.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal, .

II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência, a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7." (CC 6129/SP, reg. nº 2004.03.00.012592-4, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 24.11.2004, DJU 13.12.2004.)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC 4632/SP, reg. nº 2003.03.00.019042-0, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, julg. 23.06.2004, DJU 23.08.2004.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

- A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurado.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(CC 3938/SP, reg. nº 2001.03.00.017159-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, julg. 12.11.2003, DJU 22.12.2003.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente recurso, determinando o prosseguimento da ação no Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001748-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001748-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERNANDES

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

No. ORIG. : 08.00.00084-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação declaratória onde se objetiva o reconhecimento e averbação de tempo de serviço rural, no período de 20.02.1977 a 30.09.1989.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer que o autor exerceu atividade rural no período de 20.02.1977 a 30.09.1989, devendo o INSS averbar o tempo de serviço reconhecido e expedir a respectiva certidão.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos monetariamente.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de início de prova material da atividade rural exercida pelo autor. Alega que o autor passou a exercer atividade urbana em 02.06.1986, não podendo ser reconhecido tempo de serviço rural entre 02.06.1986 e 30.09.1989, bem como não poder ser reconhecido período de trabalho rural anterior aos quatorze anos de idade. Aduz que o período de atividade rural anterior a 1991 não pode ser computado para efeito de carência, assim como a necessidade de indenização para fins de contagem recíproca. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural, exercido no período de 20.02.1977 a 30.09.1989.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pelo autor, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão de nascimento do autor, em 20.02.1965, onde consta a profissão de seu pai como lavrador (fls. 19); protocolo de entrega do título eleitoral, em nome do autor, onde consta a ocupação principal de trabalhador agrícola/lavrador (fls.20); atestado, assinado pelo pai do autor em 07.12.1982, afirmando que o autor trabalhava na propriedade rural denominada Sítio Santa Rosa, de 07:00h às 17:00h (fls.23); petição dirigida ao Exmo. Sr. Dr. Juiz de Menores da Comarca de Junqueirópolis - SP, assinada em 07.12.1982 pelo pai do autor, qualificado como lavrador, pela qual requer a expedição de autorização para o autor frequentar a Escola Estadual de 1º e 2º Grau de Junqueirópolis no período noturno, tendo em vista que trabalhava durante o período diurno (fls.24); requerimento de matrícula dirigido à Secretaria de Estado da Educação, com data de 24.12.1980, em nome do autor, onde consta a residência no Sítio Santa Rosa e a profissão de lavrador do pai (fls.25); autorização para impressão de nota fiscal do produtor e da nota fiscal avulsa - Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em nome do pai do autor, com endereço no Sítio São Francisco, datada de 01.11.1982 (fls.26/27); declaração assinada por Aquile Trevisan, em 29.10.1982, afirmando que o pai do autor é parceiro em sua propriedade agrícola, com contrato pelo prazo de dois anos agrícolas, a partir de 01.09.1982 (fls.28); notas fiscais do produtor, em nome do pai do autor, emitidas em 10.06.1977, 24.01.1978, 27.01.1979, 24.01.1980, 22.06.1981, 10.02.1982, 08.08.1983, 27.06.1984, 09.05.1985, 07.08.1986 e 10.08.1987, onde consta a comercialização de amendoim e café (fls.29/40); matrícula de um imóvel rural, constituído do lote de terras sob o nº 20, localizado na Fazenda Monte Alegre, em Junqueirópolis - SP, onde consta o nome do pai do autor dentre os proprietários, com data de 24.02.1983 (fls.41/42); matrícula de uma propriedade rural denominada Sítio São Francisco I, onde consta o nome de Aquiles Trevizan como proprietário, com data de 11.03.1976 (fls.43/47); contratos particulares de parceria agrícola - Sindicato Rural de Junqueirópolis, assinados em 08.09.1982, 11.09.1984 e 11.12.1987, onde consta o nome do pai do autor como parceiro outorgado, com prazo de validade de dois anos, referentes aos anos de 1982, 1984 e 1987 (fls.48/50).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

- AÇÃO DECLARATÓRIA E CABÍVEL PARA DECLARAR TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO COM VISTAS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO FUTURO.

- HAVENDO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL: TÍTULO ELEITORAL (AGRICULTOR), CERTIFICADO DE RESERVA (AGRICULTOR), ESCRITURA PÚBLICA DE IMÓVEL RURAL), ADMITE-SE A PROVA TESTEMUNHAL COMO COMPLEMENTO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp nº 116.581/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.09.1997)

No mesmo sentido: REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixaram claro o exercício da atividade rural do autor pelo período alegado (fls. 79/80).

Ademais, não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005) (...)".

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - LAVRADOR - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.

III - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

IV - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

V - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção

VI - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural. VII - Sucumbência recíproca.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, REO 1999.03.99.109599-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17/11/2003, DJ 02/02/2004)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: REsp 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; REsp 949.257/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.2007; REsp 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007. E deste E. TRF-3ª Região: AC 2001.61.05.000604-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 07.11.2007, DJ 08.01.2008; AC 2006.03.99.014461-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.08.2007, DJ 27.09.2007; AC 2005.03.99.019542-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2000.03.99.065518-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 18.04.2005, j. 20.05.2005; AC 2000.60.00.002961-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, DJ 17.05.2007; AC 2003.61.20.005355-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.11.2006, DJ 14.12.2006; AC 2000.03.99.023777-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17.11.2003, DJ 02.02.2004.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ

19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC 2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T, j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Verifica-se, no entanto, a existência de registro de vínculo empregatício de natureza urbana na CTPS do autor, com início em 02.06.1986 (fls.15).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural exercida pelo autor no período de 20.02.1977 a 01.06.1986, para fins de averbação do tempo de serviço rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à expedição da certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, considerando a ausência de indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido, cumpre consignar que não há óbice à expedição da certidão, sob pena de se violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal. Com efeito, somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira.

Ressalte-se, entretanto, que nada impede que o INSS ateste, na certidão a ser expedida, a falta indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido.

Neste sentido é o entendimento desta E. Décima Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE TRABALHADOR RURAL ANTES DOS 14 ANOS. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO PARA USO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTAGEM RECÍPROCA. ILEGITIMIDADE DO INSS PARA EXIGIR O PAGAMENTO DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DO STF.

(...)

III - É dever do INSS providenciar a expedição de qualquer certidão destinada à defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, na forma do disposto no art. 5º, XXXIV, da Constituição da República.

IV - Apenas o regime instituidor do benefício tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91, no momento da compensação financeira com o regime de origem. Precedentes do STF.

V - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.(...)"

(AC nº 1999.61.09.005968-0, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 10.06.2008, DJ 25.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. LAVRADOR. ARTIGO 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91 E SÚMULA 149 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO.

1. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, o Autor comprovou que trabalhou como lavrador, no período de 27/07/1963 a 28/2/1977.

2. A legislação vigente à época da prestação do serviço (Lei 4.214/63 e Decreto nº 73.617/74) considerava o trabalhador rural segurado obrigatório da Previdência Social, mas não o obrigava a efetuar recolhimentos. Apenas as empresas e os produtores rurais eram contribuintes do sistema. Se assim é, não pode ocorrer o condicionamento do reconhecimento do tempo de serviço rural ao recolhimento das contribuições previdenciárias, vez que indevidas.

3. De acordo com o § 2º do artigo 55, o tempo de serviço anterior à data de vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

4. Comprovado que se acha, portanto, o tempo de serviço de trabalhador rural, anterior à data de início de vigência da lei, é dever-poder do INSS expedir a certidão do tempo de serviço.

5. A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal relacionados à contagem recíproca.

6. Remessa oficial e Apelação do INSS desprovidas."

(AC nº 2004.61.07.002138-2, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, j. 30.09.2008, DJF3 15.10.2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia, para reconhecer o tempo de serviço prestado na condição de rurícola, no período de 20.02.1977 a 01.06.1986, devendo o INSS expedir a respectiva certidão para contagem de tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002007-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002007-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFREDO ANTONIO ORTEGA

ADVOGADO : ALLE HABES

No. ORIG. : 08.00.00094-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que julgou procedente ação onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural, no período de outubro de 1973 a janeiro de 1981.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural prestado pelo autor entre outubro de 1973 e janeiro de 1981, devendo o INSS expedir a respectiva certidão para fins de contagem de tempo de serviço. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), bem como das custas de que não seja isento.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de prova material contemporânea à época dos fatos que o autor pretende provar, bem como a fragilidade de prova testemunhal. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural, exercido no período de outubro 1973 a janeiro 1981.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pelo autor, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão de nascimento do autor, em 15.10.1959, onde consta a profissão de seu pai como lavrador (fls. 08); escritura pública de venda e compra - Cartório de Registro de Imóveis de General Salgado, lavrada em 02.09.1970, onde consta o nome de José Secches (para quem o autor alega ter trabalhado) como adquirente de uma propriedade rural, encravada na Fazenda Limoeiro (fls. 09); certidão do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Monte Aprazível, lavrada em 22.04.1969, onde constam os nomes de Lino Secches e Ferrucio Secches como proprietários de uma propriedade rural, situada na Fazenda Limoeiro, em 26.01.1955 (fls. 10); matrícula de imóvel rural denominado Fazenda Buriti, onde constam os nomes de Lino Secches e José Secches como proprietários e vendedores em 04.04.1977 (fls. 11/12); documento de avaliação do rendimento da Escola Mista Típica Rural do Bairro Buriti, em General Salgado - Delegacia do Ensino Básico de Araçatuba, relativo ao ano de 1970, onde consta o nome do autor como aluno e a profissão de seu pai como lavrador (fls.13/16); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, onde consta sua profissão como lavrador, datado de 11.04.1978 (fls. 17); requerimento de registro na Circunscrição de Trânsito de General Salgado, em nome do autor, qualificado como lavrador, com data de 16.04.1980 (fls.18); documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de General Salgado, em nome do pai do autor, com endereço na Fazenda Vista Alegre, qualificado como arrendatário, com data de admissão em 10.10.1974 (fls. 19); título eleitoral do autor, emitido em 06.08.1982, onde consta a profissão de lavrador (fls. 20).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

- AÇÃO DECLARATÓRIA E CABÍVEL PARA DECLARAR TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO COM VISTAS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO FUTURO.

- HAVENDO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL: TÍTULO ELEITORAL (AGRICULTOR), CERTIFICADO DE RESERVISTA (AGRICULTOR), ESCRITURA PÚBLICA DE IMÓVEL RURAL), ADMITE-SE A PROVA TESTEMUNHAL COMO COMPLEMENTO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp nº 116.581/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.09.1997).

No mesmo sentido: REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000. Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixaram claro o exercício da atividade rural do autor pelo período alegado (fls. 62/63).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como o fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - LAVRADOR - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...)

II - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.

III - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

IV - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

V - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção

VI - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural. VII - Sucumbência recíproca.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, REO 1999.03.99.109599-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17/11/2003, DJ 02/02/2004).

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: REsp 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; REsp 949.257/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.2007; REsp 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007. E deste E. TRF-3ª Região: AC 2001.61.05.000604-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 07.11.2007, DJ 08.01.2008; AC 2006.03.99.014461-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.08.2007, DJ. 27.09.2007; AC 2005.03.99.019542-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2000.03.99.065518-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 18.04.2005, j. 20.05.2005; AC 2000.60.00.002961-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, DJ 17.05.2007; AC 2003.61.20.005355-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.11.2006, DJ. 14.12.2006; AC 2000.03.99.023777-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17.11.2003, DJ. 02.02.2004.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo

Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC 2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pelo autor no período de outubro 1973 a janeiro 1981, para fins de averbação do tempo de serviço rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006565-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006565-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUIDO ARRIEN DUARTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HUGO AFONSO ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
No. ORIG. : 04.00.00055-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação ordinária objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a contar do indeferimento administrativo, adotando-se os critérios de atualização especificados na Lei de Benefícios e no Provimento nº 24/97, com juros moratórios incidentes a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença. Deferiu a antecipação de tutela, determinando a imediata implantação do benefício, a partir da data de publicação da sentença até o julgamento do recurso, com a ressalva do art. 273, §4º, do CPC. Sem custas.

Em razões recursais, o INSS sustenta a necessidade de reexame necessário da r. sentença. Alega, preliminarmente, a perda superveniente do interesse de agir, tendo em vista que o benefício foi concedido administrativamente quando o autor cumpriu os requisitos exigidos. Aduz que o autor não detém a qualidade de segurado rural, tendo em vista a existência de vários registros de trabalho de natureza urbana em sua CTPS, não sendo cabível a redução da idade para 60 anos, razão pela qual o termo inicial do benefício não poderia ser fixado na data do primeiro requerimento administrativo, sendo indevido também o pagamento de honorários advocatícios pela autarquia previdenciária. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para o percentual de 5%, pela isenção de custas judiciais, pela incidência da correção monetária de acordo com os índices legalmente previstos e a contar do ajuizamento da ação e dos juros de mora tão somente a partir da citação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença, com a extinção do processo sem o julgamento de mérito.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 140/142 (prolatada em 18.04.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo de fl. 73 (05.02.2004), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto à perda superveniente do interesse de agir, visto que a concessão administrativa da aposentadoria por idade não se deu nos exatos termos em que postulado na inicial, tendo o autor se beneficiado da interposição da ação, pelo que subsiste o interesse de agir *in casu*.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 48 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento da carência. Com efeito, o autor carrou aos autos cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, onde consta registro de trabalho nos períodos de 30.10.1963 a 04.11.1963, 22.12.1966 a 29.03.1967, 15.04.1968 a 20.11.1968, 16.01.1969 a 26.09.1969, 30.09.1969 a 12.12.1969, 12.01.1970 a 03.02.1970, 01.08.1970 a 27.12.1970, 25.05.1971 a 31.12.1971, 17.01.1972 a 25.08.1972, 01.09.1972 a 19.01.1973, 30.03.1973 a 31.05.1973, 10.07.1973 a 14.04.1974, 23.05.1974 a 31.08.1974, 27.05.1975 a 20.12.1976, 03.01.1977 a 03.10.1977, 13.03.1978 a 11.10.1978, 20.10.1978 a 02.12.1978, 01.06.1979 a 20.08.1979, 01.10.1979 a 30.01.1980, 07.04.1980 a 30.07.1981, 01.12.1981 a 27.10.1982, 01.02.1984 a 31.05.1984, 01.07.1984 a 15.05.1985, 10.03.1986 a 31.12.1991, 03.08.1992 a 23.04.1994, 25.08.1997 a 30.12.2003 (fls.13/71).

Dessa forma, considerando que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 04.07.2007 (fls. 12) e comprovou a existência de vínculos empregatícios nos períodos acima explicitados, portanto, em números de meses muito superior à carência de 156 meses, exigida *in casu*, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade (04.07.2007 - fls.12).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24.03.2009, DJ 07.04.2009).

Deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante às custas, posto que em consonância com o fixado na r. sentença. Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício e a verba honorária nos termos acima explicitados.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009044-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIA CARLA DAMASCENO E SOUZA
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00097-7 2 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte, com o pagamento das parcelas em atraso na qualidade de filha.

A autora Emilia Carla Damasceno e Souza requereu a antecipação da tutela, com o imediato restabelecimento do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, às fls. 33/34.

O INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a antecipação de tutela, às fls. 57/84. Sobreveio decisão, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, que negou seguimento ao recurso.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a restabelecer o benefício de pensão por morte, a partir do bloqueio (25.04.06). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Confirmou a tutela antecipada. Determinou, ainda, a dedução das parcelas pagas a título de tutela antecipada. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou que o direito à pensão previdenciária por morte extingue-se quando o dependente atinge a idade de 21 anos, ainda que estudante de curso superior. Pleiteou a devolução das parcelas pagas a título de tutela antecipada. Requereu a inversão do ônus da sucumbência. Prequestionou a matéria, para efeitos recursais.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 22.03.10.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

Inicialmente, deixo assentado que em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido da impossibilidade da manutenção do benefício para o filho maior de 21 (vinte e um) anos.

Contudo, melhor refletindo acerca do tema, revi aquela orientação para admitir a manutenção do benefício para o filho maior de 21 (vinte e um) anos universitário.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Restou comprovado nos autos o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte.

A controvérsia se restringe quanto a manutenção do benefício para a filha maior de 21 (vinte e um) anos universitária.

Extinguir a pensão do dependente que atinge a idade de 21 anos e que demonstra ainda não ter concluído o curso de ensino superior ou de escola técnica de segundo grau, significa, em verdade, restrição insuperável ou de difícil superação das oportunidades de livre desenvolvimento da personalidade.

Em outras palavras, ou o conjunto dos beneficiários dessa pensão veio a ser delimitado sem respeito pela realidade substantiva ou o exame do conjunto da proteção social revela discriminação de importante segmento de dependentes (aqueles que tiveram acesso a níveis mais elevados de ensino).

A expansão do conceito constitucional de dependente a outros grupos sociais, como os cônjuges separados e os companheiros, inclusive os do mesmo sexo, vem de longa data sendo influenciada pela dignidade da pessoa humana e no intuito de resguardá-la é que se justifica o deferimento da pensão por morte.

Os documentos acostados aos autos, às fls. 21/32, revelam que, efetivamente, a autora era dependente econômica do segurado.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial da Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

I - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.

II - A Lei nº 9.250/95, que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AG 2010.03.00.027632-0, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 09.11.10, DJF3 CJ1 DATA 18.11.10, p.1426).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. POSSIBILIDADE.

I - O § 4º do artigo 16, da Lei n. 8.213/91, versa sobre uma presunção relativa, estabelecendo, assim, a dependência econômica

como requisito para que alguém receba um benefício da Previdência Social na qualidade de dependente, ou seja, o fator preponderante não é a idade ou o grau de parentesco e sim a dependência econômica, razão pela qual a apreciação deste fato é imprescindível para a adequada interpretação do aludido dispositivo legal.

II - No direito de família a jurisprudência é pacífica no sentido de que a pensão alimentícia é devida ao alimentando universitário até que ele complete 24 anos de idade ou conclua seu curso superior, não se justificando, assim, que o filho universitário de um segurado do INSS seja considerado dependente no âmbito cível e até tributário (depende do imposto de renda), mas não seja considerado dependente para fins previdenciários.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AG 2009.03.00.031416-0, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, j. 12.01.10, DJF3 CJ1 DATA 03.02.10, p. 1275).

Demonstrada, portanto, a dependência econômica da autora, é de rigor a manutenção do benefício.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 3º e 4º, do CPC.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dado que manifestamente improcedentes.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Emilia Carla Damasceno e Souza, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 25.04.06 (data da cessação), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Emilia Carla Damasceno e Souza;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data da cessação do benefício (25.04.06) até a data em que completar 24 (vinte e quatro) anos;
- e) Número do Benefício: 126.609.393-9.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009451-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009451-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 09.00.00013-1 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação declaratória onde se objetiva a averbação do tempo de serviço rural exercido, no período de 1964 a 1991.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer que o autor exerceu atividade rural no período de 1964 a 1991, devendo o INSS proceder à averbação do tempo reconhecido. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas de que não esteja isento e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de início de prova material da atividade rural exercida pelo autor, bem como a impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço prestado antes dos dezesseis anos de idade.

Aduz, ainda, que o tempo de serviço rural não pode ser computado como carência sem o respectivo recolhimento de contribuições previdenciárias. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento e averbação do tempo de serviço rural exercido no período de 1964 a 1991.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pelo autor, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do autor, onde consta a profissão como lavrador, datado de 30.11.1971 (fls. 08); certidão de casamento, contraído em 26.07.1975, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 09); certidões de nascimento de filhos do autor, em 04.07.1983, 02.08.1985 e 15.06.1988, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 10/12); declaração da Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo - Juízo da 57ª Zona Eleitoral - Itararé, onde consta que o autor teve sua inscrição eleitoral expedida em 20.05.2003, tendo informado, por ocasião de sua inscrição/revisão/transferência eleitoral, ter a ocupação principal de trabalhador rural (fls.22).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

- AÇÃO DECLARATÓRIA E CABÍVEL PARA DECLARAR TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO COM VISTAS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO FUTURO.

- HAVENDO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL: TÍTULO ELEITORAL (AGRICULTOR), CERTIFICADO DE RESERVA (AGRICULTOR), ESCRITURA PÚBLICA DE IMÓVEL RURAL), ADMITE-SE A PROVA TESTEMUNHAL COMO COMPLEMENTO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp nº 116.581/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.09.1997)

No mesmo sentido: REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000. Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixaram claro o exercício da atividade rural do autor pelo período alegado (fls. 46/47).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - LAVRADOR - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - (...)

II - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.

III - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

IV - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rústico, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

V - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção

VI - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural. VII - Sucumbência recíproca.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, REO 1999.03.99.109599-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17/11/2003, DJ 02/02/2004)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: REsp 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; REsp 949.257/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.2007; REsp 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007. E deste E. TRF-3ª Região: AC 2001.61.05.000604-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 07.11.2007, DJ 08.01.2008; AC 2006.03.99.014461-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.08.2007, DJ 27.09.2007; AC 2005.03.99.019542-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2000.03.99.065518-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 18.04.2005, j. 20.05.2005; AC 2000.60.00.002961-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, DJ 17.05.2007; AC 2003.61.20.005355-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.11.2006, DJ 14.12.2006; AC 2000.03.99.023777-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17.11.2003, DJ 02.02.2004.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido." (STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC

2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Ademais, não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 16 anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento"(AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)(...)".

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo. 5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes. 6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

No mesmo sentido: STJ, REsp 509323, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, un., DJ 18.09.2006; REsp 541103/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julg. 28.04.2004, DJ 01.07.2004; AgRg no Resp 986733, Rel. Min. Paulo Gallotti, d.m. 31.10.2008, DJ 11.11.2008; Resp 870224, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d.m. 29.05.2008, DJ 05.06.2008.

A corroborar tal entendimento, confira-se, ainda, o teor da Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis*: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pelo autor no período 1964 a 1991, para fins de averbação do tempo de serviço rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016504-86.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARIANA DE CASSIA SILVA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOSE FERNANDES DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : KAREN CRISTINA DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : JOSE FERNANDES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 08.00.00125-7 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 07/08/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa portadora de deficiência, desde maio de 2005, quando formulado o primeiro requerimento administrativo.

Após a realização do estudo social, foi proferida decisão deferindo a antecipação da tutela, e o benefício implantando.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela (Art. 219 do CPC). Em consequência, condenou a ré no pagamento de custas processuais em reembolso, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor do débito, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram acolhidos, para o fim de modificar a data de início do benefício quando formulado o pedido administrado, em maio de 2005.

Em seu recurso de apelação, pleiteia o INSS a reforma da r. sentença, sustentando ser indevido o benefício, vez que não restou comprovado o requisito da incapacidade, pois os documentos juntados aos autos comprovam que a autora fora submetida a perícia médica administrativa que afastou a incapacidade. Subsidiariamente, requer o recebimento do recurso em ambos os efeitos, que a data de início do benefício seja fixada a partir da citação ou então, na data do segundo requerimento, a redução do percentual da verba honorária para 5% do valor da condenação, em conformidade com a Súmula 111 do STJ, a isenção das custas processuais e a fixação da taxa de juros no percentual de 0,5%, nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, no que tange à exclusão das custas processuais e a aplicação dos índices oficiais e juros aplicados à caderneta de poupança no cálculo de atualização monetária e compensação da mora.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Embora não tenha sido realizada perícia médica para o fim de comprovar a incapacidade da parte autora, é fato que os documentos carreados aos autos, como prova emprestada, demonstram o preenchimento desse requisito e dispensa o exame pericial nestes autos, vez que foi decretada a interdição da parte autora no processo nº 520/04, que tramitou perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Suzano/SP, em que se constatou por meio de perícia médica, que a requerida é portadora de retardo mental moderado, de caráter crônico, permanente e congênito, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, que a incapacita de gerir, por si só, sua pessoa e administrar seus bens (fls. 8/11).

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos seguintes julgados:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI Nº 8.742/93. PROVA EMPRESTADA . PESSOA DEFICIENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não há como negar validade e eficácia à prova emprestada, uma vez que, embora ela tenha sido realizada res inter alios, foi garantido ao INSS o contraditório. Admitir-se a realização de nova perícia seria confrontar os princípios da celeridade e da racionalização da prestação jurisdicional.

(...)

3. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida."

(Proc. 2007.03.99.001438-5 , AC 1168333, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, DJU 30/05/2007, p. 667);

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS.

PRESENÇA. CARACTERIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

(...)

IV - Comprovada a deficiência do autor através de laudo pericial realizado em sede de procedimento de interdição, que atestou ser portador de mal congênito, cuja eclosão ocasionou, desde logo, a ausência de capacidade de discernimento, inviabilizando a gerência de sua própria vida e a administração de seus bens.

(...)

VII - Apelação não conhecida; remessa oficial, tida por interposta, improvida."

(Proc. 98.03.017187-9 , AC 409854, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 29/07/2004, p. 272).

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora, Ariana de Cássia Silva dos Santos, a genitora Conceição Ap. Souza e Silva, separada, costureira, a irmã e curadora da autora, Karen Cristina de Sousa e Silva, solteira, bordadeira e mais 06 netos da genitora, todos menores.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

A averiguação social constatou o estado de pobreza da família, que reside em imóvel de alvenaria composto por 3 cômodos pequenos, sem acabamento, telhado, portas e janelas em péssimo estado de conservação, assim como a mobília e eletrodomésticos existentes, que também são escassos. A renda mensal é de R\$350,00, proveniente do trabalho eventual da genitora, como costureira (R\$250,00) e da filha Karen, bordadeira (R\$100,00) e o total das despesas com alimentação, água, energia elétrica, gás e medicamentos importa em R\$432,00.

Entendo que o § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos há que ser deferido o benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, merece ser mantido como arbitrado pela r. sentença, na data do primeiro requerimento administrativo, em maio/2005.

Embora afirme a Autarquia que o indeferimento do primeiro requerimento decorreu única e exclusivamente em razão da inércia da requerente que não compareceu na perícia médica agendada e não apresentou o termo de curatela, não merece a prosperar a tese defendida pela apelante, pois consoante reconhecido pelo *I. Parquet*, embora o primeiro requerimento tenha sido indeferido supostamente pelo não comparecimento da apelada perícia médica, a perícia médica ocorreu em 01/12/2004 (fls. 64) e além disso, em posterior comunicado na data de 05/05/2005, foi informado pela Autarquia que apenas faltava a curatela atualizada para a concessão do benefício (fls. 24), entretanto, foi indeferido o benefício em 12/09/2005, enquanto a apelada aguardava a sentença final da interdição definitiva.

Vale ressaltar que esta Corte já decidiu que considerar o termo inicial do benefício assistencial somente a partir da juntada do laudo médico pericial ou da citação, seria ignorar a preexistência da doença causadora da incapacidade que, aliada à miserabilidade da autora, motivou o pedido do benefício, não sendo crível que a hipossuficiência somente tenha se configurado a partir do estudo social (TRF3 - Proc. 2009.03.99.038213-9, Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 810 e Proc. 2004.61.12.004257-0, Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 1049, 8ª Turma).

Reconhecido o direito ao benefício de assistencial, a partir da data do primeiro requerimento administrativo, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.**

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

O percentual da verba honorária merece ser mantido como arbitrado pela r. sentença, em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

No que tange à isenção das custas processuais, melhor sorte assiste à apelante, pois nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante à correção monetária e juros moratórios, e com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, para excluir da sucumbência as custas processuais, restando mantida a tutela concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016569-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SIDELICE DOS SANTOS MUNUTI

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00073-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento da atividade rural desde 1961 até 2002, cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A r. sentença apelada, julgou improcedente o pedido e condenou a autora a arcar com a taxa judiciária, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, com a ressalva dos benefícios da justiça gratuita.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum*, com a procedência do pedido, alegando que com a inicial juntou documentos como prova material do trabalho rural o que foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos:

a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 29/07/1972, constando seu cônjuge qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10);

- b) cópia da nota de produtor rural emitida pelo cônjuge da autora, em 22/05/1977 (fls. 16);
- c) cópia da guia de recolhimento de contribuição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de José Bonifácio datado de 07/02/1984 (fls. 17);
- d) cópia da certidão imobiliária constando que o sogro da autora adquiriu o imóvel rural com 29,04ha, na fazenda Boa Vista dos Castilhos, no município de José Bonifácio/SP, pela escritura de 02/09/1963, conforme transcrição 6.535, tendo vendido o mesmo imóvel por escritura de 11/02/2000 registrada na matrícula 16.059 (fls. 22);
- e) cópia da certidão emitida pelo Posto Fiscal de José Bonifácio da Secretaria da Fazenda Estadual, constando que José Hugo Monuti, sogro da autora, foi inscrito como produtor rural nº P-1836, de 06/03/1975 até 27/04/1987 quando não renovou a inscrição (fls. 23);
- f) cópia da certidão emitida pelo Posto Fiscal de José Bonifácio da Secretaria da Fazenda Estadual, constando que José Hugo Monuti, sogro da autora, foi inscrito como produtor rural nº P-0495.0563.7/001, de 18/03/1997 até 25/05/2000 (fls. 24).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora (fls. 52/58), havendo que se reconhecer essa atividade no período de 27/10/1961, quando completou 12 anos de idade, até 31/10/1991.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. *Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.*

3. *A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

4. *Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

6. *Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -*

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. *De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. *Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, para cômputo de tempo de serviço para fins de benefício previdenciário apenas do regime geral da previdência social - RGPS, o período tempo de atividade campestre da autora, de 27/10/1961 até 31/10/1991, correspondendo a 30 (trinta) anos e 5 (cinco) dias.

Não é demasiado mencionar que o Decreto nº 3048, de 06 de maio de 1999, em seu art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º da Lei 8.213/91, reconhece, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, o período de serviço exercido pelo segurado rural, anterior a novembro de 1991.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. I - O inciso X do art. 60 do Decreto 3.048/99, em consonância com o disposto no art. 4º da E.C. nº 20/98, dispõe que será computado como tempo de contribuição o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior a novembro de 1991. II - Não se verificando a inépcia da inicial, é de rigor que os autos retornem ao Juízo a quo para regular instrução, pois, no caso em tela, a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade laboral que o autor alega ter exercido, na qualidade de rural. III - Apelo do autor provido para reformar a r. decisão monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - 1166920 - Proc. 200703990004896, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 26.06.2007, DJU 11.07.2007 pág. 484) - g.n. -

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - (...). - Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação do autor e, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço conforme decidido no acórdão, deixar de conceder-lhe o benefício vindicado." (AC 249611 - Proc. 95030352045, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 26.10.2009, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1092) - g.n. -

E ainda: AC - 837487 - Proc. 200203990416167, 7ª Turma, DJU 24.04.2008 pág. 712; e AC - 1133507 - Proc. 200603990280032, 8ª Turma, DJF3 CJI 24.11.2009 pág. 1102.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, a autora aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS emitida em 18/12/2001 (fls. 12/14), constando o registro do seu contrato de trabalho urbano, desde 02/01/2002, no cargo de serviços gerais, para o empregador Casa Rossi - Comércio e Construções Ltda.

Observo pelo CNIS de fls. 50, que acompanha a defesa, que este vínculo empregatício estava em vigência no mês de julho/2009, mês do ajuizamento do feito.

Aludido tempo de serviço urbano, contado até 06/07/2009, data do ajuizamento do feito, corresponde a 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 5 (cinco) dias, inferior à carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91, sendo de rigor a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, a autora migrou do trabalho rural para o urbano, perdendo a qualidade de segurada especial para fins de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Assim, resta o direito de averbação do tempo de atividade rural, junto aos cadastros do INSS, em nome da autora, para que, oportunamente, quando implementado o requisito carência contributiva, a mesma possa requerer administrativamente o benefício que lhe for de direito.

Contudo, importa acrescentar a necessidade do INSS ressaltar, por ocasião da averbação do tempo de trabalho rural, que a autora somente poderá aproveitar o período de atividade campesina reconhecido nos autos, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, apenas no RGPS.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autoria, para reconhecer o período laborado em atividade campesina de 27/10/1961 até 31/10/1991, bem como determinar sua averbação junto aos cadastros do INSS, restando improcedente o pedido de benefício de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Tendo a autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Presentes os requisitos, concedo a tutela e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata averbação do tempo de serviço da autora, reconhecido nos autos, nos termos da síntese abaixo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Síntese do julgado:

- a) Nome da segurada: SIDELICE DOS SANTOS MUNUTI;
- b) Período de atividade campesina a ser averbado: de 27/10/1961 até 31/10/1991, correspondendo a 30 (trinta) anos e 5 (cinco) dias;
- c) Ressalvar que o referido tempo de trabalho rural somente poderá ser aproveitado, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, apenas no RGPS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018293-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARILENE CAVINI DOS REIS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00161-0 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez ou do benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurada e ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora às custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apelou a autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova oral e estudo social. No mérito, pleiteia a concessão do auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em manifestação de fls. 120/128, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado o preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

Por outro lado, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a autora não comprovou o cumprimento da carência exigida, conforme se observa da cópia da CTPS (fls. 12/14) e das guias de recolhimento à previdência social (fls. 17/23).

Da mesma forma, não restou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, tendo em vista que a última contribuição individual foi recolhida em outubro de 2003 (fls. 23) e a autora interpôs a ação em 19.12.2006, fora, portanto, do período de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 62/68) que a autora é portadora de insuficiência renal crônica. Afirma o perito médico que a autora se submete três sessões de hemodiálise, cada uma com duração de quatro horas. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para suas atividades habituais no mercado informal - venda de lixo reciclável.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, passo à apreciação do pedido de benefício assistencial, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - ISENÇÃO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Não preenchendo a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não há como prosperar a sua pretensão.

II - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

III - Impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, presentes os requisitos previstos pela lei.

IV - O conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos no que tange à existência de deficiência que a torna incapaz para o trabalho e para prover sua própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

V - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006), à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no juízo "a quo".

IX - A autarquia está isenta de custas e emolumentos.

X - Benefício que deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

XI - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.13.001544-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 09.09.2008, v. u., DJU 01.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

IV - O benefício assistencial é devido desde que preenchidos dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei nº 8.742, de 10 de dezembro de 1993, quais sejam: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

V - Laudo pericial concluiu que a autora, atualmente com 50 (cinquenta) anos de idade, apresenta obesidade e quadro depressivo, concluindo pela incapacidade total e temporária para o trabalho desde a data do presente laudo (17.12.2004), não dispondo de elementos para precisar o início das enfermidades.

VI - Estudo social descreve que a requerente reside em casa própria juntamente com a filha, que, eventualmente, labora como faxineira, recebendo R\$ 15,00 (quinze reais) por dia e com a neta, que percebe R\$ 70,00 (setenta reais) por mês, a título de pensão alimentícia. Informa, ainda, que a autora relata ter sérios problemas de saúde, faz uso contínuo de medicações apresenta sintomas de depressão, sendo extremamente nervosa, com choros constantes.

VII - Conjunto probatório demonstra a perda da qualidade de segurada, uma vez que sua última contribuição à Previdência se deu em 20/2002 e a demanda foi ajuizada em 22.08.2003. Além do que, o perito médico informa a impossibilidade de se precisar a data de início das enfermidades.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio-doença .

IX - A condição de miserabilidade da autora e sua incapacidade para o trabalho, por outro lado, restaram caracterizadas, sendo que, para concessão do amparo social não se exige a incapacidade permanente, uma vez que a própria lei estabelece a revisão do benefício, a cada dois anos.

X - Presentes os requisitos para concessão do benefício assistencial.

XI - O termo inicial do benefício deve coincidir com a data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

XII - Correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do E.STJ, Súmula nº 8 desta Egrégia Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XIII - Os juros moratórios são devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º do CTN, passou para 1% ao mês.

XIV - Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Colenda Turma.

XV - A Autarquia Federal é isenta de custas, cabendo somente as em reembolso. Uma vez concedida a gratuidade da justiça, não há despesas para o réu.

XVI - Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

XVI - Apelação da autora parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.027019-1/SP, Rel. Desemb Fed. VERA JUCOVSKY, Oitava Turma, j. 14.05.2007, v. u., DJU 08.08.2007).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA (ART. 5º, LV) - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que a ausência de estudo social impossibilitou a verificação da real situação de hipossuficiência do autor e de sua família, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.012318-5, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 29.08.2005, DJU 06.10.2005)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TUTELA ANTECIPADA.

1 - A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

(...)

3 - Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.023651-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 03.09.2007, DJU 27.09.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.

4 - Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.

1. Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.

2. Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.

3. Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.

4. Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.

5. Mérito da apelação da parte autora prejudicado."

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NO 1º GRAU. SUPRIMENTO PELA MANIFESTAÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- A ausência de manifestação do Ministério Público no juízo de primeiro grau foi suprida a omissão pela manifestação do Parquet Federal em segunda instância.

II- In casu, torna-se imprescindível a elaboração do estudo social para que seja averiguada a situação sócio-econômica da autora.

III- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada. Tutela antecipada indeferida."

(AC 2006.03.99.021651-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 07/05/2007, DJ 20/06/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.

1. Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007).

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU 17/01/2008; AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC 2007.03.99.005869-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC 2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC 2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ 09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC 2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022365-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022365-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DONIZETE PAULINO
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00039-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente ação onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural, no período de 07 de janeiro de 1968 a 31 de janeiro de 1989.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer que o autor exerceu atividade rural no período de 07.01.1970 a 31.01.1989, devendo o INSS averbar o tempo de serviço reconhecido. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de prova material da atividade rural por todo o período que se pretende comprovar. Aduz, ainda, a necessidade de recolhimento de contribuições para que o período de trabalho rural reconhecido seja computado como carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida nos presentes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo de serviço rural, exercido no período de 07.01.1970 a 31.01.1989.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do exercício da atividade rural não basta a prova exclusivamente testemunhal, é necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural pelo autor, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão de casamento dos pais do autor, contraído em 22.09.1956, onde consta a profissão de lavrador do pai do autor (fls.16); certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Terra Rica - PR, referente a imóvel rural de propriedade de Gregório Xavier Moreno, onde o autor alega ter trabalhado como meeiro (fls.17/21); documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Terra Rica, em nome do pai do autor, com data de inscrição em 01.12.1976 (fls.22); declaração do Ministério da Defesa - Exército Brasileiro, datada de 27.10.2008, onde consta que o autor, quando do seu alistamento militar, no ano de 1977, afirmou que exercia a profissão de lavrador (fls.24); certidão de casamento do autor, contraído em 24.01.1981, onde consta a profissão do mesmo como agricultor (fls.25); documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Teodoro Sampaio, em nome do autor, e controle de pagamento de mensalidades, onde consta o pagamento referente aos meses de junho/1983 a março/1994 (fls.26/27); certificados de cadastro - ITR - INCRA, exercícios de 1983, 1984, 1985, 1986 e 1988, em nome do autor, referentes a imóvel localizado em Teodoro Sampaio - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 626.2796.007.730-6 (fls.28/30); certidões de nascimento de filhos do autor, em 21.02.1982, 30.07.1985 e 12.09.1987, onde consta a profissão de lavrador do autor (fls.31/33); nota fiscal em nome do autor, emitida em 24.01.1987, onde consta a comercialização de mandioca (fls.34); nota fiscal em nome do autor, emitida em 09.08.1988, onde consta a comercialização de mamona (fls.35).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo,

inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão, enfim, quaisquer documentos que possam corroborar a prova testemunhal que confirma o exercício de atividade rural pela parte autora (v.g. AgRg no REsp 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, DJ 17.12.2007).
Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.
2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.
3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 252055/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA. AÇÃO DECLARATÓRIA.

- AÇÃO DECLARATÓRIA E CABÍVEL PARA DECLARAR TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO COM VISTAS A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO FUTURO.

- HAVENDO INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL: TÍTULO ELEITORAL (AGRICULTOR), CERTIFICADO DE RESERVISTA (AGRICULTOR), ESCRITURA PÚBLICA DE IMÓVEL RURAL), ADMITE-SE A PROVA TESTEMUNHAL COMO COMPLEMENTO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.

- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, REsp nº 116.581/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.09.1997)

No mesmo sentido: REsp 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ 07.05.2007; REsp 642.016/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 23.11.2004, DJ 13.12.2004; REsp 252.535/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 13.06.2000, DJ 01.08.2000; REsp 228.000/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 28.02.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixaram claro o exercício da atividade rural pelo autor pelo período alegado (fls. 65/66).

Assim, tendo em vista o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, bem como ao fato de que o labor rural é prestado sem fiscalização e controle pelos órgãos governamentais, não há como negar a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal, no caso em tela, para o fim de reconhecer o direito do autor à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006)

"PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8213/91 - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - LAVRADOR - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Ao segurado trabalhador rural foi assegurado o cômputo do tempo de serviço anterior à data de início de vigência da Lei 8.213/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme previsto no § 2º do artigo 55.

II - Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador não registrado é exigido pelo menos um início de prova documental razoável, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, nos termos do § 3º do artigo 55 da Lei acima citada.

III - No direito brasileiro, prevalece o princípio da livre apreciação da prova pelo juiz, a teor do disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, sendo que todos os meios legais e os moralmente legítimos poderão integrar o conjunto probatório.

IV - Face à precariedade das condições de trabalho do homem do campo, a jurisprudência tem entendido que a qualificação profissional do interessado como rurícola, quando alicerçada em título eleitoral e atos do registro civil, é aceita como início de prova material para o efeito de comprovar o exercício de atividade rural.

V - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, ainda mais quando não contraditadas as testemunhas, tem valor relevante e integra o sistema probatório processual, permitindo ao juiz sopesar a sua valia e sobre ela assentar a sua convicção

VI - Somadas a prova testemunhal e material, restou parcialmente comprovado o período em que o autor alega ter exercido atividade rural. VII - Sucumbência recíproca.

VIII - Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, REO 1999.03.99.109599-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17/11/2003, DJ 02/02/2004)
No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: REsp 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; REsp 949.257/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.11.2007; REsp 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007. E deste E. TRF-3ª Região: AC 2001.61.05.000604-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 07.11.2007, DJ 08.01.2008; AC 2006.03.99.014461-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.08.2007, DJ 27.09.2007; AC 2005.03.99.019542-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007; AC 2000.03.99.065518-9, Rel. Des. Fed. Leide Polo, 7ª T., j. 18.04.2005, j. 20.05.2005; AC 2000.60.00.002961-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 16.04.2007, DJ 17.05.2007; AC 2003.61.20.005355-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 06.11.2006, DJ 14.12.2006; AC 2000.03.99.023777-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 17.11.2003, DJ 02.02.2004.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; REsp 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; REsp 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; REsp 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; EREsp 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, REsp 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; Edcl no AgRg nos EDcl no REsp 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; REsp 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; EREsp 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005. E deste E. Tribunal: AC 2007.03.99.045104-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19.12.2007, DJ 18.01.2008; AC 96.03.015708-2, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2002.61.06.009541-4, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04.12.2007, DJ 19.12.2007; AC 2003.03.99.034574-8, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 22.10.2007, DJ 21.11.2007; AC 2002.03.99.019110-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 03.09.2007, DJ 07.11.2007; AC 2007.03.99.016888-1, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 31.07.2007, DJ 15.08.2007.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pelo autor no período de 07.01.1970 a 31.01.1989, para fins de averbação do tempo de serviço rural, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023309-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023309-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00158-3 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante deverá arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que comprovou estar acometida de incapacidade laborativa pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 200).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora nascida em 18.08.1968 (fl. 39), busca a concessão do benefício de auxílio-doença previsto no art. 59, da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No caso dos autos, o laudo médico produzido em 17.01.2007 (fl. 175/177) atestou que a autora apresenta *patologia de coluna lombar, incapacitante [de forma] parcial e temporária*, além de estar sendo submetida a tratamento psiquiátrico, restando inapta para o retorno a suas atividades laborativas habituais. Por outro lado, da contrafé dos autos do procedimento administrativo acostada às fl. 49/112, verifica-se que a incapacidade da requerente já havia sido reconhecida pela autarquia previdenciária, sendo que o cancelamento posterior do benefício fora motivado pelo entendimento de que não teria sido cumprida a carência necessária (fl. 60).

Ao justificar o cancelamento do benefício e dar início a procedimento de cobrança dos valores recebidos pela autora (fl. 60; 64; 66; 76; 112), a autarquia considerou que as contribuições arrecadadas por ela referentes às competências de 11.1997 a 03.1998 e de 05.1998 a 08.1999 não lhe aproveitavam para fins de carência, vez que recolhidas em atraso e que o contrato de trabalho anotado no período de 01.06.1985 a 06.03.1986, igualmente não poderia ser computado para tal efeito, em vista do disposto no art. 26, §3º, do Decreto 3.048/1999, por se tratar de atividade rural.

Observo, porém, que o disposto no art. 26, §3º, do Decreto 3.048/1999, quanto à impossibilidade de cômputo do tempo de atividade rural anterior a 1991 para efeito de carência, não se aplica ao caso em tela, vez que, como se percebe dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados às fl. 120/122 e dos extratos do referido Cadastro, ora anexos, no período de 01.06.1985 a 06.03.1986, a autora foi segurada empregada, inclusive com recolhimento de contribuições à Previdência, que devem ser utilizadas para cômputo da carência.

Com efeito, a própria autarquia previdenciária havia anteriormente concedido benefício de auxílio-doença à autora no período de 23.09.2002 a 14.03.2003 (extrato anexo), em que, corretamente, considerou preenchida a carência, com inclusão do vínculo empregatício acima referido.

Destarte, considerando que a requerente manteve vínculo empregatício com recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01.06.1985 a 06.03.1985 e comprovou recolhimento tempestivo de contribuições individuais nas competências de 05.2002 a 08.2002, bem como esteve em gozo de auxílio-doença no período de 23.09.2002 a 14.03.2003, restavam comprovados os requisitos relativos à qualidade de segurada e cumprimento da carência à data do seu requerimento administrativo deferido pela autarquia em 03.06.2003 e indevidamente cancelado em 30.06.2003 (fl. 65).

Desta forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora e a conclusão pericial pela sua incapacidade para suas atividades habituais, deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, inclusive abono anual, nos termos do art. 61 e seguintes, c/c o art. 40 da Lei 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data da perícia médica que atestou a incapacidade da autora (17.01.2007, fl. 175).

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo de origem, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir da data da perícia médica (17.01.2007). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **MARIA APARECIDA GONÇALVES** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de auxílio-doença seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em **17.01.2007**, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023552-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023552-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANELITA NASCIMENTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00134-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, incluído o décimo terceiro salário, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária no valor de R\$200,00 (duzentos reais).

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada concedida diante da falta de amparo legal e da irreversibilidade do provimento, e a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de interesse de agir ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença ao fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural da autora, tendo em vista que o marido, conforme CNIS, exerceu atividade urbana em diversos períodos. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Noticiada a implantação do benefício pelo INSS à fl. 106.

Apresentação de contra-razões às fls. 127/137.

Após breve relatório, passo a decidir.

Das preliminares

Da Tutela Antecipada

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Da falta de interesse de agir

Ante a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, resta superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Carta Magna.

Do mérito

A autora, nascida em 15.03.1941, completou 55 anos de idade em 15.01.1996, devendo, assim, comprovar 07 anos e 6 meses anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 07.11.1984 (fl.13), na qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador. Apresentou, também, contrato particular de compromisso de venda e compra de imóvel (fl. 15), datado de 1985, constando o marido da autora como promissário comprador e residente na Fazenda "Santa Pedrina". Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 92/93, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há, 30 anos e 50 anos, respectivamente, e que a demandante sempre trabalhou na lavoura com o marido, na Fazenda "Santa Pedrina" e em "Itapurá" como diarista, colhendo algodão, milho, arroz e feijão.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu à fl. 116/122, não a descaracteriza como segurada especial, visto que, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Ressalto, ainda, que solicitada informação à Prefeitura Municipal de Ilha Solteira, a respeito do eventual vínculo empregatício do marido da autora, aquele ente municipal informou (fl. 146) que ele nunca fez parte do quadro de funcionários.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 15.03.1996, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (28.11.2008, fl. 32), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo ser reduzidos contudo, ao percentual de 15% (quinze por cento).

Ante o cumprimento da tutela (fl.126) no prazo legal, a teor do art.41 da Lei 8.213/91, deve ser excluída a condenação ao pagamento de multa.

Tendo em vista que antes da citação houve antecipação dos efeitos da tutela em que se determinou a imediata implantação do benefício (fl.18/31), sendo posteriormente cassada em agravo de instrumento (fl.47/54), quando da liquidação de sentença devem ser descontados os valores pagos de 05.11.2008 a 31.12.2008 (fl.79), bem como os decorrentes da antecipação de tutela determinada na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS** para reduzir os honorários advocatícios ao percentual de 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada. As parcelas pagas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024241-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CICERA MARQUES DE LIMA PEREIRA

ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO

No. ORIG. : 08.00.01431-5 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação incidindo correção monetária nos termos dos Provimentos 24/97 e 64/05 e da Resolução CJF 242/01, e juros de mora de 1% ao mês. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas. Foi concedida a antecipação da tutela, determinando a implantação imediata do benefício, sem cominação de multa.

Apela o réu argumentando, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo pericial e que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados conforme previsto na Lei n. 11.960/09.

À fl. 180, o INSS informou que implantou o benefício.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 30.08.1968, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, "verbis":

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.01.2010 (fl.135/139), revela que a autora é portadora de depressão grave com sintomas psicóticos, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1985 (fl. 11), na qual seu marido está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material de atividade rural, conforme firme jurisprudência nesse sentido. Apresentou, ainda, cópia da CTPS (fl. 13/17), onde constam diversos contratos de trabalho de natureza rural prestados entre 03/1993 até 09/2006, sendo que aludido documento é considerado como prova material plena dos períodos ali registrados e início de prova material do período a que se pretende comprovar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em 20.04.2010 (fl. 162/165) afirmaram que conhecem a autora desde 2007 e há mais de 20 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura, com e sem registro em CTPS, deixando de trabalhar em 2008 em virtude de problemas de saúde.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometida de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o labor não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a contar da data da elaboração do laudo pericial (05.01.2010), momento em que foi constatada a incapacidade laboral da autora (resposta ao quesito nº 8 do réu - fl.137), descontando-se as parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde as prestações que seriam devidas na data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício em 05.01.2010, data do laudo pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se aquelas já pagas administrativamente.

Expeça-se e.mail ao INSS, confirmando-se a tutela antecipada e retificando-se o termo inicial do benefício para 05.01.2010.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025068-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IRACI TOMAIS

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00091-0 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, desde o início do benefício. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega a existência de vínculo laborativo com pagamento de remuneração, devendo ser descontado dos valores a serem pagos a título de benefício.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista suas enfermidades e condições pessoais, não havendo possibilidade de recuperação.

Contra-razões à fl. 132/134.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.05.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 13.08.2009 (fl. 84/89), atestou que a autora é portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e discopatia degenerativa de L2 a S1, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo laborativo de 15.04.1998 a outubro de 2010, com suspensões nos períodos de recebimento de auxílio-doença - de 31.08.2007 a 20.09.2008, 26.11.2009 a 10.12.2009 e 20.03.2010 a 31.07.2010 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.11.2008.

Desta forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da elaboração do laudo médico pericial (13.08.2009; fl. 89), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho de forma total e temporária, descontando as parcelas recebidas na esfera administrativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas administrativamente serão descontadas quando da liquidação da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Iraci Tomais a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.08.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025084-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MEIRE CRISTIANE DOS SANTOS

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00153-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora calculados pela Selic. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício em 20 dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00.

Em consulta aos dados do CNIS verifica-se a implantação do benefício.

Em apelação o réu aduz, preliminarmente, a ausência de interesse de agir por falta de requerimento administrativo. No mérito, alega que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Em recurso adesivo a parte autora pede a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação ou da causa.

Contra-razões (fl. 93/99).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir tendo em vista que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse

com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da autora.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.08.1982, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 24.04.2009 (fl. 47/51), atestou que a autora é portadora de lesões infecciosas em pé direito, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa, com restrições para serviços que exijam esforço físico, andar, permanecer muito tempo em pé, subir escada e necessidade de calçados fechados.

Destaco que a autora possui vínculos laborativos como trabalhadora rural, último registro de 29.05.2008 a 12.07.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.12.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (24.04.2009; fl. 47), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho (resposta ao quesito "b" de fl. 50).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 200,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. **Dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para determinar a aplicação das verbas acessórias, na forma acima estabelecida, excluída a taxa Selic.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 24.04.2009.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025323-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA MENDONCA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00293-7 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora legais, a partir do termo inicial. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sem cominação de multa.

Em consulta ao CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Em recurso adesivo a parte autora pede a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da decisão final.

Contra-razões à fl.94/101.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.12.1938, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.08.2009 (fl. 57/60), atestou que a autora é portadora de espondiloartrose toraco-lombar, escoliose, artrose no joelho direito e esquerdo, hipertensão arterial e diabetes, estando incapacitada de forma total e permanente para atividade laborativa.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91. Ademais o laudo pericial, em resposta ao quesito nº2 de fl. 59, aponta o início da incapacidade em julho de 2008, após o reingresso ao sistema previdenciário.

Destaco que a autora vínculo laborativo de 21.12.1995 a 03.09.1996 e possui recolhimentos de julho de 2007 a outubro de 2007 e de dezembro de 2007 a junho de 2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 20.10.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (71 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Tendo em vista que o pedido administrativo foi de auxílio-doença, tal benefício é devido desde seu indeferimento (30.07.2008) até o laudo pericial, a partir de quando o benefício de aposentadoria por invalidez é concedido (08.08.2009).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente o pedido e condená-lo a conceder o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo até a data do laudo pericial e fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da perícia médica. **Dou parcial provimento ao recurso adesivo da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 08.08.2009.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025324-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUZIA BARBOSA DIAS

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00110-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-acidente no valor de 50% do salário de benefício, a partir da juntada do laudo pericial. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença, na forma da Súmula nº 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em apelação o INSS alega a nulidade da sentença que decidiu de forma "extra petita", já que não houve pedido de concessão de auxílio-acidente, não havendo pronunciamento da defesa quanto à matéria, vez que não foi objeto de pedido na exordial. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação indevida.

Contra-razões à fl. 132/134.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

Julgamento "extra petita"

Inicialmente, cumpre esclarecer que, ainda que o autor, em sua petição inicial, tenha postulado tão-somente a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não incorreu a sentença em julgamento *ultra petita* por ter-lhe deferido o benefício de auxílio-acidente.

Com efeito, não há que se considerar sentença *ultra petita* aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. Ademais, é exatamente a origem e o grau dessa incapacidade que estabelecerá, quando da submissão do requerente à perícia médica, qual a espécie de benefício que será devido, não havendo óbice à concessão de um deles, mesmo nos casos em que seja outra a titulação da prestação previdenciária pretendida.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio *da mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Observem-se, por oportuno, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit cúria e mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferi-lhes adequado enquadramento legal.Precedentes jurisprudenciais.

(...).

(AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO.

I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita.

(...).

(AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

A autora, nascida em 18.05.1959, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.06.2008 (fl. 56/61), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial não controlada, diabetes mellitus e tendinite nos punhos devido à síndrome do túnel do carpo, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Destaco que a autora possui vínculos como trabalhadora rural, último registro de 14.09.1995 a 14.11.2005 (fl. 104/105), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.10.2006.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, podendo ser readaptada para o exercício de outra atividade, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da juntada data do laudo médico pericial (13.08.2008 - fl. 53), quando constatada a incapacidade total e temporária da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta. Dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Luzia Barbosa Dias, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.08.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025777-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025777-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VERONICA DA SILVA INACIO
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00013-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, a partir da juntada do laudo médico pericial (26.11.2009; fl. 84). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês. Sucumbência recíproca.

Apela o Instituto-réu argumentando que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, em razão da falta da condição de segurado da autora, porquanto não há início de prova material do exercício de atividade rural, sendo insuficiente a prova testemunhal produzida. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, bem como que a correção monetária e juros de mora sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

A autora apresentou contrarrazões à fl. 122/127.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

Do mérito

A autora, nascida em 29/05/1955, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 05.11.2009 (fl. 85/93), conclui que a autora é portadora de Doença de Chagas e artrose da coluna vertebral, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho de rurícola, ou seja, impedida para realizar atividades que exijam o emprego de esforço físico. O *expert* asseverou não ser possível especificar a data de início da incapacidade da autora, mas salientou a possibilidade de reabilitação profissional.

De outra parte, no que tange à comprovação da qualidade de trabalhadora rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, a atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou à fl. 08, cópia da C.T.P.S. do cônjuge, demonstrando vínculo rural no período de 01.06.1975 a 12.03.1976. Na certidão de casamento celebrado em 13 de abril do mesmo ano, no entanto, denota-se que seu esposo fora qualificado como pedreiro. No mesmo sentido, os dados constantes do CNIS (fl. 62) apontam somente a existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge e da autora, bem como que a demandante percebe o benefício de pensão por morte do esposo, com data de início DIB em 28.03.1995, na qualidade de comerciário.

Verifica-se, pois, que não há início de prova material do exercício de atividade rural, porquanto a autora, em seu depoimento pessoal (fl. 67), declarou que passou a trabalhar na roça, na condição de diarista, após o ano de 2001.

Destarte, em que pese as testemunhas ouvidas (fl. 68/69) tenham assegurado que conhecem a autora há mais de trinta anos e que ela exerceu atividades rurais até aproximadamente o ano de 2006, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos.

Por outro lado, no que tange ao exercício de atividade urbana, a autora conta com vínculos empregatícios nos períodos de 01.03.1989 a 01.06.1989 e 10.02.1999 a 08.02.2001, não restando preenchidos, portanto, os requisitos autorizadores à concessão de quaisquer dos benefícios em comento.

Conclui-se, pois, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a cassação da tutela antecipada.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026065-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA PRUDENCIO PEDRO

ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00134-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de taxas judiciárias e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 126/129.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 03.06.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 19.02.2008 (fl. 70/73), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos, apresentando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora apresentou sua certidão de casamento (1969; fl. 11) e de nascimento de filho (1990; fl. 12), nas quais seu marido é qualificado como "lavrador" e "tratorista", e vínculos como trabalhador rural nos períodos de 02.08.1982 a 30.08.1986 e 11.03.1987 a 06.05.1993 (fl. 14/15), consubstanciando início de prova material do alegado labor rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Recurso Especial não conhecido".

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

De outro turno, a testemunha ouvida à fl. 104 informou que conhece a autora há cerca de 40 anos, e que ela trabalhou nas lides rurais, tendo parado de trabalhar há cerca de quatro anos por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade permanente para o labor, bem como sua atividade (rurícola) e idade (57 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (19.02.2008; fl. 70), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Prudêncio Pedro, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.02.2008, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026943-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS JOSE FONTES DE MOURA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00044-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação o autor aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contra-razões à fl. 99/101.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 24.10.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 13.07.2007 (fl. 63/67), revela que o autor é portador de insuficiência coronariana crônica, com episódio pregresso de infarto do miocárdio, que, no entanto, não lhe acarretariam incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa do autor, não levou em consideração a atividade exercida (caldereiro), que implica em desgaste físico, bem como sua idade (54 anos) à época da elaboração do laudo.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 14.04.2006 (fl. 05), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.04.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor e considerando-se sua idade (57 anos) e sua atividade habitual (caldereiro), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Carlos José Fontes de Moura, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença, implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.12.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026998-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026998-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PASCALINA MARANGONI SALVADOR - prioridade
ADVOGADO : CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00105-6 1 Vr MACATUBA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Não houve condenação da autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei 8.213/91.

Contrarrrazões de apelação à fl. 64/68.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 24.08.1932, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24.08.1987, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da certidão de óbito de seu esposo (12.04.1994, fl. 10), e da sua certidão de casamento, celebrado em 20.02.1958 (fl. 11), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*, consubstanciando tais documentos início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 12/17), pela qual se verifica que a autora manteve vínculos de trabalho de natureza rural nos períodos de 06.05.1980 a 02.08.1980, 16.10.1980 a 31.07.1981, 06.08.1981 a 10.11.1981, 22.05.1982 a 18.02.1983, 28.04.1984 a 21.06.1985, 09.08.1985 a 25.10.1985, 10.10.1986, em aberto, e de 17.08.1988 a 03.09.1988, constituindo tal documento prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material quanto aos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, a testemunha de fl. 56 afirmou conhecer a autora desde 1984, quando ela trabalhava na "Usina Zillo Lorenzetti". Afirmou, ainda, que os empreiteiros registravam os trabalhadores através da usina. Por sua vez, a testemunha de fl. 57 afirmou conhecer a autora da época em que trabalhavam juntos na "Usina São José", onde trabalhou junto com a autora por aproximadamente 10 anos.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 24.08.1987, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (11.11.2009, fl. 19), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de

juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 29.06.2009 os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (11.11.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PASCALINA MARANGONI SALVADOR**, a fim de ser adotadas as providencias cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.11.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027014-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO SERGIO VIEIRA

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 07.00.00177-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora a partir da citação, bem como o abono anual. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, custas e despesas processuais.

O réu apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a conta da data do laudo pericial acostado aos autos, pleiteando, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas devidas até a data da sentença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 116/119.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 22.08.1960, pleiteia a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.04.2008 (fl. 76/79), revela que o autor é portador de osteoartrose e protusão discal em L5-S1, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 22.05.2004, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, tendo sido ajuizada a presente ação em 24.11.2005.

Por outro lado, os atestados médicos juntados à fl. 19/20 demonstram que a patologia constatada no laudo é a mesma da época da cessação do benefício em tela, não havendo que se cogitar, portanto, sobre eventual perda da qualidade de segurado.

Em que pese o perito haver constatado a incapacidade total e permanente do autor, entendo que faz jus ao benefício de auxílio-doença, já que o laudo relata que após a cessação do benefício de auxílio-doença, passou a exercer a atividade de vigia, desempenhando-a até 01.10.2010, consoante verifica-se dos referidos dados acostados, inferindo-se, assim, que há possibilidade de readaptação para o exercício de atividade laboral compatível com sua limitação física, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (18.04.2008 - fl. 76/79), quando constatada a incapacidade laborativa do autor, devendo ser descontado o período em que recebeu remuneração salarial.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre 15% do valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo médico pericial e **dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para excluir as custas processuais da condenação. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Paulo Sérgio Vieira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.04.2008 e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontado o período em que recebeu remuneração salarial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027093-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA LEITE
ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO
No. ORIG. : 06.00.00131-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. Os valores atrasados deverão ser pagos com correção monetária pelos índices contidos na tabela específica divulgada por esta Corte e juros de mora, a partir da citação à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor apurado até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem como custas na forma da lei.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, que seja consignado que o benefício de aposentadoria por invalidez não é devido nos períodos em que a autora tenha exercido atividades econômicas, bem como que os juros moratórios e a correção monetária sejam calculados de acordo com os termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora, à fl. 125/128.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 12.01.1951, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 30.07.2008 (fl. 80/87), revela que a autora é portadora de lesões no joelho esquerdo decorrente de atropelamento ocorrido em 19.03.2005, com dor e limitação de movimentos. O perito salientou que provavelmente a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, cuja atividade exige esforço físico (faxineira), tendo em vista que o mercado de trabalho, como os órgãos governamentais não dispõem de estruturas para a reabilitação profissional de pessoas da faixa etária da pericianda (resposta ao quesito nº 10 do réu - fl. 86), asseverando, ainda, que teoricamente os ligamentos podem ser refeitos cirurgicamente, mais isso não é garantia de retorno a função normal do joelho (resposta ao item nº 04 do réu - fl. 85).

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados à fl. 122, demonstram que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 05.12.2006, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (23.07.2007 - fl. 55), data em que o réu tomou ciência da pretensão da autora, a qual já se encontrava incapacitada à época, consoante atestado no laudo pericial, devendo ser descontadas eventuais parcelas pagas na esfera administrativa a título de auxílio-doença.

Destaco, ainda, que contrariamente ao alegado pelo réu, não há demonstração nos autos de que a autora tenha exercido qualquer atividade econômica concomitantemente ao recebimento de eventual benefício previdenciário (fl. 121/122).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas processuais da condenação **e nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Aparecida de Souza Leite**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.07.2007, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente a título de auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027112-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027112-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMANI LEMES DA SILVA
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00033-1 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação. Sobre as prestações atrasadas incide correção monetária e juros de mora legais mês a mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a implantação do benefício, no prazo de 20 dias, sob pena de multa no importe de meio salário mínimo, por dia de atraso.

À fl. 76, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela arguindo, em preliminar, descabimento da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do laudo médico pericial, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e os juros de mora calculados nos termos do art. 1º F, da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões de apelação (fl. 85/92).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 06.12.1965, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 22.09.2009 (fl. 51/55) revela que o autor é portador de osteoartrose nos joelhos, o que gera uma redução de capacidade parcial e temporária para a atividade habitual, como lavrador.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, verifica-se a existência de início de prova material indicando que o autor, que é solteiro, efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consoante certidão de casamento de seus pais (fl. 15), na qual o seu genitor fora qualificado como lavrador, bem como certidão expedida pela Justiça Eleitoral, na qual o autor está qualificado como agricultor (fl. 14), constituindo início de prova material do labor rurícola.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo (fl. 66/67), revelam que o autor sempre trabalhou na roça, como diarista, para diversos sítios da região. Informaram, ainda, que ele parou de trabalhar há dois anos, em razão de problemas de saúde.

Contudo, é cediço que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, no momento da perícia, em cotejo com a profissão por ele exercida (rurícola), bem como sua idade (44 anos) e a possibilidade de tratamento (resposta nº 6; fl. 54 do laudo pericial), não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Observa-se que tanto o benefício de aposentadoria por invalidez, quanto o benefício de auxílio-doença pressupõem a incapacidade laborativa do segurado, apenas diferenciando-se quanto ao grau dessa incapacidade.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do laudo médico pericial (22.09.2009 - fl. 51/55), uma vez que não foi possível precisar a data em que a enfermidade causou o impedimento temporário para o trabalho (resposta nº 4; fl. 54).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido do autor e conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Osmani Lemes da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.09.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027273-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAUL PEREIRA DO LAGO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES

No. ORIG. : 07.00.00244-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde julho de 2007 até a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento a partir de julho de 2007, uma vez que não foi demonstrado o início da incapacidade nessa data. Pede, ainda, a aplicação dos juros de mora e da correção monetária de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97 a partir de 30.06.2009.

Contra-razões (fl. 70/73).

À fl. 52/53 foi noticiada a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez a partir de 24.06.2009.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 05.05.1947, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O autor apresentou relatório médico datado de 29.06.2007 (fl. 07), pelo qual se verifica que era portador de seqüelas de fratura de colo de fêmur direito e esquerdo, não possuindo condições de trabalho de maneira definitiva.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença de 03.10.2006 a 31.05.2007 (fl. 26), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.10.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03.07.2007; fl. 09), tendo em vista as conclusões do relatório médico de fl. 07, e termo final na concessão administrativa da aposentadoria por invalidez (23.06.2009).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027382-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RODOLFO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIMEIRE GUSMAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 06.00.00135-5 2 Vr CACAPAVA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a sua indevida cessação (08.02.2006). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se que o benefício não foi implantado.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões (fl. 206/208).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 24.02.1972, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.11.2008 (fl. 97/99), atestou que o autor é portador de seqüela de área hipodênica por contusional em região fronto-temporal parietal esquerda pós-cirúrgica, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor recebeu vários benefícios de auxílio-doença, último de 01.11.2005 a 31.12.2005 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 05.10.2006, não procedendo, portanto, a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (01.01.2006), tendo em vista que não houve recuperação do autor, corrigindo-se nesse ponto erro material na sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. **Corrijo, de ofício, erro material na sentença** para fixar o termo inicial do benefício em 01.01.2006. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Rodolfo dos Santos a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.01.2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027572-33.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027572-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERONIDES GOMES DA COSTA

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00051-2 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos. Sobre as prestações em atraso incide correção monetária desde a data da propositura da ação e juros de mora à base de 1% ao mês desde a citação, bem como abono anual. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 28/30, foi concedida a antecipação da tutela determinando-se o restabelecimento imediato do benefício de auxílio-doença, no prazo de quinze dias, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), em caso de descumprimento da decisão.

À fl. 35 foi comunicado o restabelecimento do benefício de auxílio-doença pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 30.03.1963, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.09.2007 (fl. 74/77), revela que o autor apresentou quadro de Genun Vagum no membro inferior direito, tendo sido submetido a tratamento cirúrgico de osteotomia e osteossíntese no 1/3 superior da perna direita, atualmente com quadro de osteoartrose de joelho direito, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 20.02.2006, consoante informado na exordial, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.03.2006, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, implicando limitações ao desempenho de atividade que exija o emprego de esforço físico, levando-se em conta o fato de ser analfabeto e considerando-se a existência de longa vida laboral no desempenho de atividade rural (dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos), revelando, assim, sua incapacidade total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício a contar da data da juntada do laudo médico pericial aos autos (31.10.2007 -fl. 73vº), vez que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

A multa diária fixada deve ser excluída, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Eronides Gomes da Costa**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 31.10.2007 e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, em substituição ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027676-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027676-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELVIRA GOMES MARTINS
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00150-1 3 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia imediatamente

posterior à cessação do benefício de auxílio-doença. Sobre as prestações em atraso incide correção monetária sobre cada prestação vencida, bem como juros moratórios à base de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 33, foi concedida a antecipação da tutela determinando-se o restabelecimento imediato do benefício de auxílio-doença, tendo sido comunicado pelo réu à fl. 42 que o benefício encontrava-se ativo.

O réu apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a conta da data da juntada do laudo médico pericial aos autos, redução dos honorários advocatícios, bem como que os juros e correção monetária sejam calculados com base na nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/96, consoante Lei nº 11.960/09.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.07.1936, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 10.06.2009 (fl. 76/118), revela que a autora é portadora de artrose de coluna lombar e joelhos, escoliose lombar, hipertensão arterial e varizes, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 14.10.2007 (fl. 14), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.11.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à sua cessação, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico pericial (10.06.2009 - fl. 76/118), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg

nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem sobre 15% do valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Elvira Gomes Martins**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.06.2009 e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, em substituição ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, devendo ser descontadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027832-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MAXIMIANA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00116-4 3 Vr TATUI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contra-razões à fl. 111.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.05.1934, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 14.09.2009 (fl. 77/81), revela que a autora é portadora de espondiloartrose lombar, seqüela de fratura-luxação do cotovelo direito, hipertensão arterial sistêmica controlada e depressão leve, que, no entanto, não lhe acarretariam incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, ainda, que o perito judicial, ao concluir pela ausência de incapacidade laborativa da autora, não levou em consideração a atividade exercida doméstica, que implica em desgaste físico, bem como sua idade (75 anos) à época da elaboração do laudo.

Destaco que a autora possui recolhimentos de maio de 2003 a abril de 2008 (fl. 11/12) e recebeu auxílio-doença de novembro de 2007 até 06.02.2008 (fl. 15), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.07.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e considerando-se sua idade (76 anos) e sua atividade habitual (doméstica), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maximiana dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez, implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.12.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028015-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FERNANDA REGINA RODRIGUES
ADVOGADO : ALESSANDRA ROCHA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00058-5 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Sem condenação da parte autora nas verbas de sucumbência.

O d. Juiz "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o laudo médico pericial teria apontado a possibilidade de tratamento da patologia da autora, com prognóstico de melhora, revelando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06.04.1973, pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.04.2009 (fl. 150/156), revela que a autora é portadora de lombociatalgia crônica com início há quatro anos, sendo que em 08.06.2006 foi tratada cirurgicamente devido à ausência de resposta ao tratamento conservador. Após a cirurgia de laminectomia aliada à artrodese lombar L5/S1 (fixação articular com parafusos), a patologia evoluiu de forma insatisfatória com piora dos sintomas dolorosos. Novos exames demonstraram

hérnia discal em nível adjacente, tendo sido a autora operada novamente em junho de 2007, quando foi feita uma extensão da artrodese para L4/L5 e L5/S1.

Em complementação ao laudo, à fl. 209/210, o perito atestou a incapacidade total e temporária da autora, em razão de ser pessoa jovem, não havendo, contudo, como fixar prazo para sua recuperação, ante a necessidade de tratamento bem conduzido para a sua patologia.

A autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 25.04.2008, consoante relatado em sua exordial, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

O benefício em tela cessou na esfera administrativa em 31.07.2009, havendo sido reativado judicialmente, por meio de concessão de tutela à fl. 193 e consoante noticiado pela autarquia à fl. 196.

Dessa forma, entendo ser devido, por ora, o benefício de auxílio-doença à autora, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, tendo em vista ser pessoa jovem com possibilidade de recuperação, porém restando configurado no laudo pericial a sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Observa-se que a concessão de auxílio-doença em pleito de aposentadoria por invalidez não gera julgamento "extra-petita", uma vez provada incapacidade laborativa temporária do autor, pois ambos os benefícios pressupõem a incapacidade laborativa do segurado, apenas diferenciando-se quanto ao seu grau, não importando em julgamento "extra petita".

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida (31.07.2009 - fl. 193), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente seu pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente seguinte à data de sua cessação. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028177-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SILVIA CRISTINA BORTOLOTTI MINELLI
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00056-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 88/89, em atendimento à decisão de fl. 86/87, proferida em sede de agravo de instrumento, que antecipou os efeitos da tutela.

A autora busca a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, vez que teria sido comprovado o caráter definitivo de sua incapacidade. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O Instituto, por sua vez, sustenta que a sentença é *extra petita* por haver sido fundada em causa de pedir diversa daquela apresentada pela autora em sua petição inicial, devendo ser anulada. Subsidiariamente, ante a informação constante da perícia médica relativa à gravidez da autora, pleiteia que o termo final do benefício seja fixado na data do parto ou quarenta dias após este; e requer a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09. Contrarrazões apresentadas pelo réu (fl. 217/221) e pela autora (fl. 232/235).

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora, nascida em 25.04.1981, busca o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a sentença recorrida julgou a lide nos limites em que foi proposta, sem que se observe a ocorrência de julgamento *extra petita* a que se refere o réu em sua apelação. Com efeito, o fato de a perícia médica haver apontado alterações no quadro clínico da autora, decorrentes de gravidez superveniente à propositura da demanda, não altera o suporte fático do pedido lançado em sua petição inicial - incapacidade laborativa decorrente de patologias específicas - conquanto se trate de dado relevante para a descrição do real estado físico da pericianda quando da elaboração do laudo.

O laudo médico de fl. 159/168 atestou que a autora, atualmente com vinte e nove anos de idade, é portadora de *cisticercose ou neucisticercose* e *cefaléia*, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária e recomendando sua reavaliação futura para verificação da possibilidade de seu retorno às atividades laborativas habituais.

Observa-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 02.03.2005 a 20.04.2007 (fl. 72), não havendo que se questionar quanto à sua qualidade de segurado ou cumprimento da carência, vez que a presente demanda foi ajuizada em 11.04.2008.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora e a sua incapacidade laborativa parcial e temporária para o desempenho de sua atividade habitual, bem como a possibilidade de sua reabilitação, deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, inclusive abono anual, nos termos do art. 61 e seguintes, c/c o art. 40 da Lei 8.213/91.

O benefício é devido desde sua indevida cessação na esfera administrativa (20.04.2007, fl. 72), vez que restou comprovado que não houve recuperação da capacidade laborativa da autora desde então (fl. 168, quesito 4).

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da autora** para arbitrar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. Os valores em atraso serão resolvidos por ocasião da liquidação, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028310-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028310-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDO FELISBERTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
SUCEDIDO : CELINA CIRINO FELISBERTO falecido
No. ORIG. : 09.00.00123-4 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez no período de 13.02.2009 (requerimento administrativo) até 14.07.2009 (óbito da autora). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1%, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade à filiação ao regime de previdência. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a aplicação dos juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a limitação dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Contra-razões à fl.93/108.

Em vista do falecimento da autora (14.07.2009; fl. 168), foi realizada a habilitação do herdeiro (fl. 73).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela falecida autora, nascida em 23.10.1948, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Os relatórios médicos de fl. 22/23, datados de 05.03.2009 e 17.05.2009 dão conta que a demandante era portadora de diabetes, e já apresentava complicações dessa doença caracterizada pela retinopatia diabética proliferativa. Constata-se, ainda, que a causa da morte foi infarto do miocárdio e insuficiência coronariana.

Não obstante a autora já fosse portadora de diabetes antes do reingresso ao sistema previdenciário, verifica-se que se trata de progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que a autora possui vínculos laborativos entre 1975 e 1976 (fl. 16/17) e nos anos de 1996 e 2002 como trabalhadora rural e recolhimentos entre agosto e dezembro de 2008 (fl. 19), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.05.2009.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, sua atividade laborativa (rurícola), bem como sua idade à data do óbito (59 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir do requerimento administrativo (13.02.2009; fl. 20), tendo em vista que não houve recuperação, sendo devido até o óbito.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do óbito (14.07.2009), de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data do óbito. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028806-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO APARECIDO GIL VALEJO
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINIO MEDEIROS
No. ORIG. : 08.00.00009-2 4 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz em preliminar a nulidade da sentença, uma vez que não foi intimado da decisão que rejeitou sua impugnação ao laudo pericial, restando caracterizado cerceamento de defesa. Alega, ainda, a necessidade de complementação do laudo pericial uma vez que não foram respondidos todos os quesitos apresentados pelas partes.

Sem contra-razões (fl.75).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Da preliminar

No caso presente, da análise dos elementos constantes dos autos, constato que merecem prosperar os argumentos expendidos no recurso do INSS.

Com efeito, dispõe o artigo 17 da Lei n. 10.910/2004:

Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. inss . INTIMAÇÃO PESSOAL . NECESSIDADE. LEI 10.910/04. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Embora tenha o julgado deixado de fazer menção à Lei 10.910/04, não há que se falar em omissão, já que a questão jurídica de que trata o citado dispositivo foi devidamente analisada, tendo o Magistrado a quo emitido juízo de valor acerca do assunto ao adotar a tese de que os procuradores autárquicos não gozam do privilégio da intimação pessoal .

2. O art. 17 da Lei 10.910/04 ampliou o rol de beneficiários da intimação pessoal , inicialmente previsto para a Advocacia Geral da União pela Lei 9.028/95 (com as alterações da MP 1.798/99), para incluir os Procuradores Federais e do Banco Central.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(Resp 955.556; 5ª Turma; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; Julg. 23.08.2007; DJ 10.09.2007; p. 307).

Destarte, considerando que o procurador federal possui a prerrogativa de intimação pessoal, seria de se reconhecer a nulidade dos atos praticados a partir da decisão de fl. 55, a fim de se garantir a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, em prol dos princípios da economia processual e celeridade, e tendo em vista o Sr. perito não respondeu aos quesitos apresentados pela parte autora (fl. 5) e com relação aos apresentados pelo INSS não os respondeu por completo (7 quesitos e alguns divididos em outros; fl. 39), é necessária a complementação do laudo realizado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pelo INSS** para o fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que as partes sejam intimadas quanto à decisão de fl. 55 e para a complementação do laudo pericial, com a realização de novo julgamento, restando **prejudicado o mérito da sua apelação.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029229-10.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : NATALIA MARQUES VASCONCELOS
No. ORIG. : 09.00.00141-1 1 Vr BOTUCATU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da cessação do benefício de auxílio-doença na esfera administrativa. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês, aplicados a partir da citação. O réu arcará, ainda, com as despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau (Súmula 111 do E. STJ).

Em sua apelação, o Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Contrarrrazões apresentadas às fl. 175/179.

Após breve relatório, passo a decidir.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada se refere a benefício decorrente de acidente de trabalho (CAT às fl. 39/41), cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão de benefício. A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003,pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.
(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Insta ressaltar que, em razão da Emenda Constitucional 45/2004, publicada em 31.12.2004, estes autos devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça, vez que o art. 4º da referida emenda extinguiu os Tribunais de Alçada.

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo**, restando prejudicada a análise do apelo da autarquia por esta Corte.

Com a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça, dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029364-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALMIR PINHOTI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00070-7 1 Vt SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação indevida, devendo manter o benefício pelo prazo de dois anos, no mínimo, a partir da perícia realizada em 14.11.2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício, o qual encontra-se implantado, consoante verifica-se à fl. 113 dos autos.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O réu recorre, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que a revisão do benefício fique a cargo da autarquia, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.212/91, ante a irrazoabilidade de manutenção do benefício pelo prazo de dois anos; que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da perícia médica judicial, bem como que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e, ainda, que os juros moratórios e a correção monetária sejam calculados de acordo com a Lei nº 11.960/09.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 117/124.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 12.12.1962, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 04.11.2009 (fl. 70/74), revela que o autor é portador de pneumonite de hipersensibilidade a poeiras orgânicas, apresentando estertores na base do pulmão direito e diminuição da expansão pulmonar, segundo exame físico e clínico realizado no dia da consulta, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito fixou a data de início da incapacidade laboral em 31.07.2003 (resposta ao quesito nº 10 formulado pelo réu).

O laudo do assistente técnico do réu, juntado à fl. 84/85, relata que o autor alega ser portador de pneumonite de hipersensibilidade devido a poeiras orgânicas, não estando incapacitado para o trabalho.

O documento juntado à fl. 20, demonstra que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 07.05.2009, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.06.2009, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do dia imediatamente posterior à data da cessação do auxílio-doença (07.05.2009 - fl. 20), vez que não houve recuperação do autor, consoante infere-se das conclusões do perito.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Esclareço, afinal, que a autarquia poderá submeter o autor a exames periódicos de saúde, nos termos do art. 71, da Lei nº 8.212/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para esclarecer que a autarquia poderá submeter o autor a exames periódicos de saúde e **nego seguimento à apelação da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029456-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029456-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NEIDE IRIS FADONI GRANDI

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00128-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, em valores devidamente atualizados e com juros de mora de 1% ao mês, a contar do vencimento de cada prestação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Apelou a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade na data da cessação administrativa do benefício (23.07.2003).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material e a não comprovação do exercício de atividade rural pelo prazo de carência e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Aduz que, após auditoria interna, foi realizada nova entrevista com a autora, na qual houve inconsistências em relação às declarações anteriores, razão pela qual foi cessado o benefício que havia sido concedido. Alega, ainda, que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cruzeiro do Sul juntada aos autos difere da declaração do mesmo sindicato juntada ao processo administrativo. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rústica, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de novembro de 1998 (fls.12/14), devendo, assim, comprovar 102 (cento e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.04.1962, onde consta a residência da autora na Fazenda Água Branca e a residência do marido na Fazenda Prados, bem como a profissão de lavrador do mesmo (fls.15); escritura pública de divisão amigável, com data de 27.03.1992, onde constam os nomes da autora e de seu marido, agricultor, dentre os possuidores de um imóvel rural constituído pelo lote de terras sob o nº 51 da Gleba Ipiranga, situado no município de Cruzeiro do Sul - PR, com área de 48,40 hectares, adquirido em 29.09.1987, pela qual a autora e o marido adquiriram a propriedade de um lote de terras sob o nº 51/B da Gleba, com área de 12,10 hectares (fls.17/19); certificado de cadastro de imóvel rural - CCIR 1996/1997, em nome do marido da autora, referente a imóvel denominado Sítio do Moinho, situado em Cruzeiro do Sul, com área de 12,10 hectares (fls.21); declaração do ITR 1998 e respectivo recibo de entrega, em nome do marido da autora, referente a imóvel denominado Sítio do Moinho, situado em Cruzeiro do Sul, com área de 12,10 hectares (fls.22/25); certidão de regularidade fiscal de imóvel rural - Ministério da Fazenda - Secretaria da Receita Federal, em nome da autora, referente a imóvel denominado Sítio do Moinho, situado em Cruzeiro do Sul, com área de 12,10 hectares, com validade até 17.06.1999 (fls.26); certidão do Registro de Imóveis da comarca de Pederneiras - SP, com data de 09.12.2002, referente a imóvel rural denominado Gleba B, com área de 5,78,98 hectares, situado em Macatuba - SP, onde constam os nomes da autora e de seu marido, lavrador, como proprietários, conforme escritura datada de 19.11.2002 (fls.27/27v.); declaração assinada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Macatuba, onde consta que a autora exerceu atividade rural no período de 04/1993 a 11/2002, em regime de economia familiar (fls.30/31).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova,

consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 78/79).

Como se observa, portanto, a autora apresentou, como início de prova material, diversos documentos, e não só a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cruzeiro do Sul, bem como as testemunhas corroboraram o exercício de atividade rural pela autora pelo período correspondente à carência.

É de se registrar, ainda, que o próprio INSS juntou aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, onde consta que a autora recebe pensão por morte, na atividade rural, desde 09.04.2005 (fls.66).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art.

3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rúrcola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício nº1111051230 (01.08.2003 - fls.64), pois à época já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade rural.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEIDE IRIS FADONI GRANDI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.08.2003 (data da cessação administrativa - fls.64), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029498-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ODALIO NEPOSIANO

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00057-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação. A atualização monetária e compensação da mora incidirá uma única vez até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor a condenação, considerada como sendo as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Determinada a implantação imediata do benefício pelo réu.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício encontra-se implantado.

A parte autora apela pleiteando a reforma parcial da sentença, a fim de que a atualização monetária e a aplicação de juros correspondentes aos valores devidos a título de atrasados sejam computados conforme lei vigente à época da distribuição, com a cominação de 1% ao mês.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 29.03.1943, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 01.01.2008 (fl. 16), não se justificando qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.05.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia realizada em 07.05.2009 (fl. 98/102), revela que o autor é portador de "STC esq, tendinite ombro D e HD coluna lombar", apresentando "dor e impotência funcional da coluna lombar, dor e parestesia mão esq., dor e limitação de ADM ombro D", estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, há aproximadamente quatro anos (resposta ao quesito nº 12 do réu).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente, considerando sua idade (67 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (27.06.2008 - fl. 64), já que se verifica do laudo que o autor já se encontrava incapacitado à época, devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou provimento à apelação da parte autora** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029660-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.029660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO OSVALDO MESSIAS
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00143-6 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (28.04.2008). A atualização monetária é devida na forma da Lei nº 6.899/81 e juros moratórios mês a mês computados a partir da mesma data. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas, a serem pagas de uma vez. Deferida a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício em trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

À fl. 139/140, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 144/149.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 18.08.1944, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 13.08.2009 (fl. 102/103), revela que o autor é portador de artrose pós-traumática de punho e artrose lombar, patologia de caráter degenerativo, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. Restou salientado pelo perito que o autor não deve carregar peso, andar por longos períodos e agachar (resposta ao quesito nº 04 do réu), tendo sido relatado, ainda, que os exames de radiografia datados de 2008 resultaram em escoliose e espondiloartrose da coluna, bem como em presença de placa volar de punho e artrose do carpo.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento, restando mantida a sua qualidade de segurado, quando do requerimento administrativo formulado em 28.04.2008 (fl. 43).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente, em cotejo com a sua idade (66 anos), e a profissão por ele exercida (pedreiro), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve lhe ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (28.04.2008), posto que patente a presença dos requisitos ensejadores à concessão do benefício à época em referência (resposta ao quesito nº 02 do réu - fl. 102), devendo ser descontadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A multa diária fixada é indevida, ante a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030572-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CRISTIANE PEREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
REPRESENTANTE : CRISTIANI DA SILVA MENEZES DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00068-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data da juntada do laudo médico aos autos. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias.

A autora pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento formulado na via administrativa.

Contrarrazões do réu às fl. 174/176.

Em parecer de fl. 182/183, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo provimento da apelação da autora.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 158.

Após breve relatório, passo a decidir.

Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo o recurso adesivo interposto pela autora como recurso de apelação.

Não havendo insurgência do réu quanto ao preenchimento pela autora dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República (fl. 155/156), cinge-se a controvérsia à questão relativa ao *dies a quo* do amparo assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento formulado pela autora na via administrativa (06.09.2000, fl. 144), vez que o laudo médico pericial foi enfático ao atestar o caráter congênito de sua incapacidade (fl. 115, quesito 2). Observo que não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal, vez que a presente demanda foi ajuizada em 02.08.2002.

Cumprе esclarecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as prestações posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (06.09.2000). As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS determinando a retificação da data de início - DIB - do benefício de nº **540.010.460-2** em nome da autora **CRISTIANE PEREIRA DOS SANTOS** para **06.09.2000**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032432-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.032432-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RUBENS XAVIER DE BRITO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00065-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observado o benefício da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para produção de prova oral e complementação da prova pericial. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 75/80).

Ainda em preliminar, o indeferimento do pedido para complementação da perícia não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 75/80 analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 56), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 13.07.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 75/80) que o autor é portador de ametropia e ruptura do tendão flexor de quarto dedo da mão esquerda. Afirma o perito médico que o autor apresenta tremores em mãos e diminuição e quase desaparecimento de sulcos de interfalanganias de quarto dedo da mão esquerda, com limitação máxima ativa à flexão, o que implica limitação à preensão e maiores dificuldades para realizar suas funções habituais. Aduz, ainda, que deve ser avaliada a possibilidade cirúrgica, mas as seqüelas da lesão do tendão provavelmente são definitivas. Conclui que o autor está parcialmente incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta tremores em mãos e diminuição e quase desaparecimento de sulcos de interfalanganias de quarto dedo da mão esquerda, com limitação máxima ativa à flexão, o que implica limitação à preensão e maiores dificuldades para realizar suas funções habituais. Ademais, aduz que sua recuperação depende de procedimento cirúrgico que, além de facultativo, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46 do Decreto nº 3.048/99, não possui garantia de êxito, pois suas lesões provavelmente são definitivas. Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 52 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - ajudante, manipulador em estabelecimento industrial, servente, auxiliar de produção, operador de injetora e pedreiro, nem que fique afastado do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos

braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 519.852.202-0, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 40).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado RUBENS XAVIER DE BRITO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 519.852.202-0, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033397-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EROTILDES RODRIGUES BUENO incapaz
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
REPRESENTANTE : TAMIRIS BUENO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00103-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 25/06/2007, em face do INSS, citado em 31/08/2007, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 25/02/2010, julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da suspensão administrativa, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados de forma decrescente. Condenou o INSS aos pagamentos de custas e despesas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito existente até a data da sentença. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou a remessa *ex officio*.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantido o *decisum*, requer que a correção monetária e os juros moratórios observem as disposições da Lei nº 9.494/97 e a isenção de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu seu parecer, nas fls. 141/143, opinando pela "*anulação da sentença para que tenha lugar a realização do exame médico-pericial e para que seja conferido ao órgão ministerial de primeiro grau a oportunidade de participar da lide*".

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Determinou a remessa *ex officio*.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantido o *decisum*, requer que a correção monetária e os juros moratórios observem as disposições da Lei nº 9.494/97 e a isenção de custas e despesas processuais.

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*."

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve regular intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à prolação da r. sentença.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Em seguida, assevero que, realmente, o magistrado pode dispensar diligências inúteis ou meramente protelatórias, tendo-se em vista o seu poder de direção do processo, conforme o artigo 130 do CPC, e também pode julgar antecipadamente a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória, nos termos do artigo 330 do mesmo diploma legal.

Ocorre, no entanto, que a solução para o litígio, *in casu*, **depende da realização de perícia médica**, para averiguar se as condições de saúde da requerente a tornam portadora de necessidades especiais, isto é, para investigar se há incapacidade laborativa, tratando-se, pois, de diligência indispensável.

Esclareça-se que a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo em causas que versam sobre a concessão de benefícios assistenciais, já que se trata de direito de cunho alimentar e social.

Desta forma, na falta de laudo pericial médico, prova hábil para o deslinde da demanda, resta perceber que a r. sentença encerrou precipitadamente a instrução, prejudicando a verificação das alegações das partes.

Assim, diante da necessidade de se elucidar os fatos descritos na exordial, cabe também a anulação da r. sentença para que seja elaborado laudo pericial médico, com o regular andamento do feito.

Enfim, ante os documentos das fls. 40/42, 59 e 105, entendo que estão presentes a verossimilhança da alegação da requerente e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, razão pela qual mantenho a antecipação dos efeitos da tutela determinada pela r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, restituindo os autos à Vara de origem, para que seja realizado o laudo médico pericial e, ainda, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, com o regular prosseguimento do feito, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação**. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

WALTER DO AMARAL

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039220-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATO SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00166-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (02.02.2007 - fls. 24).

As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora em consonância com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação anterior, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, a partir de quando prevalecerá o critério por esta última estabelecido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação atualizado, observando-se os termos da Súmula nº 111 do STJ. O réu está isento de custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 121, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 15.07.2010, com DIB em 02.02.2007, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS pleiteia, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada na forma do art. 558 do CPC, em razão da irreversibilidade da medida e da possibilidade de dano irreparável aos cofres públicos. No mérito, alega, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 162/168, manifesta-se pela desnecessidade de sua intervenção no presente feito.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui

outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incoerência de violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 25 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Dos laudos médicos elaborados pelos peritos judiciais de fls. 66/68 e 85/87, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante assinalado na r. sentença às fls. 115: "*Depreende-se dos laudos periciais juntados aos autos que o autor é portador de síndrome falciforme (fls. 66 e 85), estando totalmente incapaz para o trabalho. Muito embora tenha restado consignado a fls. 76 que reúne condições de locomover-se, vestir-se, alimentar-se e higienizar-se de forma autônoma, certo é que a aptidão para tais atividades não impede o reconhecimento da deficiência para fins de concessão do benefício, observe-se que, conforme consignado a fls. 68, o autor necessita de transfusões de sangue periódicas, tratamento da dor com opiáceos e prevenção de trombos vasculares.*"

De outra parte, os estudos sociais de fls. 51/52 e 101/102 dão a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o autor reside com o pai, de 65 anos de idade, e com a mãe, de 46 anos, em casa própria, humilde, composta por 04 cômodos. A renda familiar provém da aposentadoria por idade auferida pelo pai do autor, no valor de um salário mínimo mensal. Os gastos mensais da família são R\$ 240,00 com alimentação, R\$ 15,00 com água, R\$ 31,00 com energia elétrica e o restante com despesas extraordinárias, incluindo vestimenta. Ressalte-se ser aplicável à hipótese o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, pelo que deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* o valor de um salário mínimo auferido pelo genitor do autor, a título de aposentadoria, restando configurada a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039306-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039306-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IRAIDE REZENDE

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00161-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), ficando suspensa a exigibilidade dos valores enquanto perdurar a hipossuficiência financeira da requerente, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Não houve apresentação de contrarrazões (fl. 49).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Gláucia Rezende Machado (19.01.2006; fl.07).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na CTPS do amásio da autora (fl. 08/09), na qual constam vínculos de serviço rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, às fls. 40/41 afirmaram que conhecem a autora há 12 e 10 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, inclusive durante a gestação, no cultivo de milho, feijão e arroz, para diversos empreiteiros rurais da região, tais como "Belmiro", "Ségio" e Dionil". Afirmaram, ainda, que o companheiro da autora também é *trabalhador rural*.

Ressalto que conclui-se pela existência da união estável da autora com o Sr. José Dias Machado, tendo em vista a certidão de nascimento (fl. 07) e os depoimentos testemunhais (fl. 40/41).

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e

compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixando-se os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039968-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ESMARINA VIEIRA BORBA OLIMPIO e outro

: CELINO DONIZETE RODRIGUES OLIMPIO

ADVOGADO : JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00017-9 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitores.

Os autores Esmarina Vieira Borba Olímpio e Celino Donizete Rodrigues Olímpio requereram a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleitearam a concessão do benefício de pensão por morte, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, à fl. 35.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), suspensa sua execução nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, os autores pugnaram a reforma da sentença. Sustentaram estar comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido. Requereram a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Autos conclusos desde 22.10.10.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A controvérsia se restringe a comprovação de dependência econômica dos autores em relação ao segurado falecido.

Com efeito, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 22.12.09 (fl. 18).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Leandro Henrique Borba Olímpio, uma vez que restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social acostada à fls. 19/21.

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. Os autores são genitores do falecido, conforme certidão de óbito e certidão de nascimento, às fls. 18 e 22.

A dependência econômica dos autores foi comprovada pela seguinte documentação:

- 1 - cópia da certidão de casamento dos autores, à fl. 13;
- 2 - cópia do RG e do CPF da autora Esmarina Vieira Borba Olímpio, à fl. 14;
- 3 - cópia do RG e do CPF do autor Celino Donizete Rodrigues Olímpio, à fl. 15;
- 4 - cópia do requerimento administrativo junto ao INSS, às fls. 16/17;
- 5 - cópia da certidão de óbito e nascimento do segurado Leandro Henrique Borba Olímpio, às fls. 18 e 22;
- 6 - cópia da CTPS de Leandro Henrique Borba Olímpio, às fls. 19/21;
- 7 - cópia do RG, CPF e título de eleitor de Leandro Henrique Borba Olímpio, à fl. 23;
- 8 - cópia de conta telefônica em nome de Leandro Henrique Borba Olímpio, à fl. 24; e
- 9 - declarações de Augusto César Turri Rollo, Lindoval Ramos Ribeiro e Nair da Silva Oliveira, afirmando que Leandro Henrique Borba Olímpio residia com os autores e contribuía com as despesas da casa, às fls. 26/31.

Ademais, o depoimento da testemunha inquirida confirmou que os autores dependiam da ajuda financeira do filho, ora falecido, à fl. 59.

Desta forma, restou comprovada a dependência econômica dos autores em relação ao segurado falecido, porquanto sua contribuição era indispensável para a sobrevivência familiar.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista que o filho falecido residia junto com sua mãe, de modo a firmar a presunção de que ele contribuía para o sustento do lar, bem como os depoimentos das testemunhas, as quais afirmaram que o de cujus auxiliava sua mãe no pagamento das despesas domésticas, é de se concluir pela existência da dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido, nos termos do art. 16, inciso II, § 4º, última parte, da Lei n. 8.213/91, fazendo jus ao benefício da pensão por morte .

II - O fato de o marido da autora perceber remuneração não infirma a condição de dependente econômica, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

III - A qualidade de segurado do falecido restou evidenciada nos autos, porquanto este gozava do benefício de auxílio-doença por ocasião de seu óbito.

IV - O valor do benefício em tela deve ser calculado de acordo com o valor da aposentadoria que o segurado teria direito se aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

V - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.06.2001), momento no qual o INSS tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora. Insta ressaltar que não há incidência de prescrição quinquenal, porquanto entre a data da decisão administrativa definitiva (13.01.2004) e a data do ajuizamento da ação (16.03.2005) transcorreram menos de 05 anos.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - Benefício que deve ser implantado de imediato, na forma do caput do art. 461 do CPC.

XI - Apelação da autora provida." (grifo nosso).

(TRF3, DECIMA TURMA, AC 2005.61.04.001491-4 , relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 05/05/2009, DJF3 CJ1 13/05/2009, p. 735).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-Quanto à alegação autárquica acerca da decadência do direito da pensão por morte, ressalte-se que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão do ato de concessão e não à concessão em si, podendo o benefício ser requerido a qualquer tempo.

-A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte. -Óbito ocorrido na vigência do Decreto nº 89.312/84.

-Comprovada a condição de segurado do falecido, tendo em vista a demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento, bem como a dependência econômica da autora em relação ao finado.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado, a partir do ajuizamento da ação, como estabelecido na sentença, tendo em vista ausência de recurso da autora.

-Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

-As parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, devem ser corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

-Honorários advocatícios fixados em 10%, sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença.

-Recursos improvidos.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC)." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2001.61.16.000323-9, relator DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, Data do Julgamento 18/03/2008, DJU 16/04/2008, p. 997).

Diante disso, os autores fazem jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 22.12.09 (fl. 18), ao passo que houve requerimento administrativo em 21.01.10 (fl. 16), sendo, portanto, dentro do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Assim, fixo como termo inicial do benefício a data do óbito (22.12.09).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, aplica-se ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data posterior à Lei 11.960 de 29.06.2009, publicada no DOU em 30.06.2009.

A contrário senso, confira-se o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei nº 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22.02.10. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.10, DJe 02.08.10) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20.04.10, DJe 10.05.10)".

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.03 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, retornando a 0,5% a partir de 30.06.09, quando entrou em vigor a Lei nº 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação dos autores, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte e para arbitrar honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da presente decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas Esmarina Vieira Borba Olímpio e Celino Donizete Rodrigues Olímpio, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 22.12.09 (óbito), e com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: Esmarina Vieira Borba Olímpio e Celino Donizete Rodrigues Olímpio;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do óbito (22.12.09);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2010.

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039980-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039980-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO APARECIDO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : ANTONIA APARECIDA DE GODOY OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00240-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (25.01.2010 - fls. 31vº). As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, calculadas pelo salário mínimo da época do pagamento, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação. Custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor total da condenação (parcelas vencidas até a data da prolação da sentença - Súmula nº 111 do STJ), devidamente corrigida até o efetivo pagamento.

Às fls. 100, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor do autor, dando cumprimento à r. ordem.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, na forma preceituada pelo art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 115/124, opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o

Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 42 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 34/37, resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de uma síndrome psicorgânica deficitária crônica e irreversível, com elementos essenciais de origem infecciosa (F06 pelo CID 10). Em virtude do rebaixamento global de suas funções psíquicas, sem condições de imprimir diretrizes à sua vida psicológica, gerir ou administrar bens e valores. Conclui o perito que sua incapacidade deve ser considerada absoluta e irreversível.

O estudo social de fls. 67/68 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o autor reside com sua genitora, de 74 anos, aposentada por idade, os sobrinhos Rafael, de 17 anos, Mário, de 12 anos e Regina, de 7 anos. O núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, é formado apenas pelo autor e sua genitora. A renda familiar é composta pela aposentadoria por idade percebida por esta, no valor de R\$ 510,00 (um salário mínimo). A residência é alugada por R\$ 300,00 e a família tem ainda gastos com energia elétrica (R\$ 105,00), água R\$ 60,00, alimentação (R\$ 400,00) e demais despesas (R\$ 241,00). Ressalte-se ser aplicável à hipótese o disposto no parágrafo único, do art. 34 da Lei nº 10.741/03, o qual autoriza a exclusão do valor de um salário mínimo, recebido pela genitora do autor, do cômputo da renda familiar *per capita*, restando perfeitamente configurada a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040347-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040347-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO DE ALCANTARA NUNES

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00069-2 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando que se trata de beneficiário da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício pleiteado e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do acórdão.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 22 de janeiro de 2007 (fls.10), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento de filhos do autor, em 27.06.1980, 24.05.1983, 16.08.1986 e 01.10.1992, onde consta a profissão de lavrador do mesmo (fls.11/14); ficha de assistência médico ambulatorial - Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Altonia, em nome de filha do autor, onde consta a profissão do mesmo como lavrador, com datas de 24.05.1983, 09.11.1983, 13.11.1996 e 26.01.1998 (fls.15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.41/42).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. *O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.*

2. *Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.*

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (01.06.2009 - fls. 21v.), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 18).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural nos termos acima explicitados.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO DE ALCANTARA NUNES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.06.2009 (data da citação - fls.21v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040415-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUSTINIANA JANUARIO DOS SANTOS
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
No. ORIG. : 08.00.00125-2 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo da parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo*, confirmando a tutela antecipada (fls. 85), julgou procedente a ação e condenou o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do estudo social (18.11.2009 - fls. 80), obedecidos eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos. Os valores em atraso serão corrigidos uma única vez, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e acrescidos de juros aplicados à caderneta de poupança, conforme o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, até da data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. A autarquia está isenta de custas, não havendo despesas processuais a ressarcir em razão da justiça gratuita.

Às fls. 90, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem de fls. 85.

Em razões recursais, o INSS pleiteia, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada na forma do art. 558 do CPC, em razão da irreversibilidade da medida e da possibilidade de dano irreparável aos cofres públicos. No mérito, alega, em síntese, que o benefício não pode ser concedido posto que a autora não se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho, bem como seu núcleo familiar possui renda *per capita* superior a ¼ do salário mínimo, restando inatendidos os requisitos previstos no art. 20, § 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Apela adesivamente a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, bem assim a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação, desde o ajuizamento da ação, mantida no mais a r. sentença.

Regularmente intimadas as partes, somente a autora ofereceu contrarrazões, subindo os autos a esta Egrégia Corte.

A ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 147/150, opina pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo, para que o termo inicial seja fixado na data da citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz a quo deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ

15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado

insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de

benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta. O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 39 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 58/59, resta constatada a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, consoante assinalou o *Parquet* Federal às fls. 149: *"No tocante ao primeiro requisito, verifica-se do laudo médico pericial acostado às fls. 58/59 que a autora apresenta anemia, hipertensão arterial e insuficiência cardíaca. Segundo o perito, em decorrência disso a requerente está bastante debilitada e com baixa capacidade de exercer atividades laborais. Assim, resta preenchido o primeiro requisito necessário para a concessão do benefício de assistência social."*

De outra parte, o estudo social de fls. 79 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas,

posto que reside com seu esposo e cinco filhos menores de idade, em imóvel doado, apresentando péssimo estado de conservação. A renda familiar provém unicamente do programa Bolsa Família recebido pela autora, no valor de R\$ 134,00 mensais. Assinale-se, ainda, que o marido da autora sofre de tuberculose e não tem condições de exercer qualquer atividade remunerada. Consoante constatou a assistente social, a família sobrevive de doações da comunidade local e da Prefeitura, encontrando-se em situação de extrema pobreza.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (10.11.2008- fls. 29vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008). No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora, e, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040601-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040601-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MENTA SARRI

ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00081-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício aposentadoria por invalidez a partir de sua citação, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

A autarquia requer, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo a seu apelo para tornar ineficaz a tutela antecipada que determinou a implantação do benefício. Pleiteia, outrossim, a reforma integral da sentença, aduzindo a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho, ou, ao menos, sua condenação à concessão do auxílio-doença, fixação da data inicial do benefício a contar do indeferimento do requerimento administrativo ou da juntada do laudo pericial aos autos, redução da verba honorária, com aplicação da Súmula nº 111, do Eg. STJ, e atualização do débito na forma do artigo 1º - F, da Lei nº 9.494/97, na nova redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Em sede de preliminar, combate a autarquia a pretensão antecipada. Neste tocante, transcreve-se abaixo entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete os Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo. 3. Agravo de instrumento provido (g.n.)". (AG no 2008.03.00.002412-8, 10a Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08)".

Analisada a preliminar, passo às questões meritórias.

A parte autora, nascida em 16/10/1944, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo judicial, datado de 29/05/2009, concluiu que a parte autora é portadora de miocardiopatia dilatada discreta com insuficiências aórtica e mitral, encontrando-se incapacitada para o exercício de atividades que demandem esforço físico mais intenso (fls. 59/60).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, tenho por formar minha compreensão no sentido da incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas habituais.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução e sua atividade habitual (faxineira, lavadeira), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei 8.213/91.

De outro lado, observo que o INSS, em sua contestação, não se opôs aos requisitos da qualidade de segurado e período de carência necessários para a concessão do benefício, operando-se, por conseguinte, a preclusão consumativa da discussão a respeito, nos termos previstos no artigo 300, do Código de Processo Civil.

A propósito, oportuna a transcrição de parte dos comentários ao artigo 300 (item 300:3), do CPC, feitos por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". Ed. Saraiva, 39ª edição, 2007, p. 444:

"O réu deve argüir, na contestação, tudo quanto for necessário à sua defesa; não o tendo feito, inclusive em face do princípio da eventualidade, preclui o seu direito de suscitar, na instância seguinte, o que não fez oportunamente" (RSTJ 106/193). No mesmo sentido: RSTJ 148/373."

Em nova oportunidade, a autarquia, manifestando-se sobre o laudo pericial, nada questionou (fls. 64 e 68).

Ainda que assim não fosse, a segurada verteu contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, referente às competências 11/2007 a 07/2009 e 09/2009 a 05/2010, conforme documentos carreados aos autos e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstrando assim o cumprimento dos requisitos carência e qualidade de segurado, nos termos dos arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, é devido o benefício aposentadoria por invalidez a partir da realização da perícia judicial, momento em que se tornou inequívoca a incapacidade do segurado, conforme assentado na jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 29.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE. 1 - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ. II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento. Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009. 1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da data de início do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, entretanto sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença, merecendo reparo nesta parte.

Posto isto, rejeito a matéria preliminar, corrijo a r. sentença para adequá-la aos juros de mora e correção monetária, nos termos em que consignados, e com esteio no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à

remessa oficial e à apelação interposta para fixar a data inicial do benefício aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial, bem como consignar que a condenação em honorários advocatícios incide sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do Egrégio STJ), conforme fundamentado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida e, independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Menta Sarri, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar da realização da perícia judicial (29/05/2009), e renda mensal inicial - RMI e renda mensal atual - RMA a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) Nome da beneficiária: Maria Menta Sarri;
- b) Benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) Renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: a partir de 29/05/2009;
- e) Número do benefício: indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040708-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS ASSME

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MESSIAS RODRIGO SAMPAIO

ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS ASSME

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 09.00.00005-7 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega o autor que sofreu acidente de trabalho (CAT fl. 14) e que, por essa razão, faria jus à concessão de auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Capivari - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou procedente o pedido do autor, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-acidente, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;** (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP.*
(STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a concessão de auxílio-acidente decorrente de acidente do trabalho, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
WALTER DO AMARAL

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041011-14.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.041011-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LOURE ELIZABETH NEIS

ADVOGADO : VANILTON CAMACHO DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.02767-1 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores para a concessão do benefício. Requer, ainda, a fixação da verba honorária no percentual de 15%.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 114/115).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão das patologias. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 140/164) que a autora é portadora de espondiloartrose cervical, artrose vertebral lombar com pinçamento discal L5S1, gonoartrose incipiente do joelho direito, esporão retro e sub calcâneo à esquerda e esporão plantar à direita, hipertensão arterial e varizes em membros inferiores. Afirma o perito médico que a autora anda vagarosamente, apresentando fácies depressiva, ansiedade e insegurança, bem como cabeça desviada para a direita, contratura paravertebral dorso-lombar à direita, dilatações varicosas bilaterais em membros inferiores, edema em joelho direito, palpação dolorosa das vértebras cervicais, dor à palpação da face interna do joelho e calcâneo direitos, ruídos articulares em joelho direito com dor à semiflexão, rotações cervicais dolorosas em ambos os lados e Lasègue vertical positivo (com flexão dos joelhos). Aduz, ainda, que se trata de patologias crônicas, com períodos de agudizações. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para as atividades do lar.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta às lides do lar, afirma que apresenta fácies depressiva, ansiedade e insegurança, bem como cabeça desviada para a direita, contratura paravertebral dorso-lombar à direita, dilatações varicosas bilaterais em membros inferiores, edema em joelho direito, palpação dolorosa das vértebras cervicais, dor à palpação da face interna do joelho e calcâneo direitos, ruídos articulares em joelho direito com dor à semiflexão, rotações cervicais dolorosas em ambos os lados e Lasègue vertical positivo (com flexão dos joelhos). Ademais, observa-se do atestado médico de fls. 50 que a autora apresenta artrose em coluna torácica e esporão de calcâneo que impossibilitam a realização de esforço físico, devendo ser mantida em afastamento. Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 60 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - costureira, safrista e empregada doméstica, nem que fique afastada do trabalho para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 132.132.841-6, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LOURE ELIZABETH NEIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início

no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 132.132.841-6, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041524-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARINA BENEDITA DE FATIMA SANTOS SILVA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00083-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o fato de ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos legais. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 20% sobre a condenação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 19), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 105/110) que a autora, lavradora, hoje com 50 anos de idade, é portadora de depressão, hipertensão, dorsalgia, lombalgia, asma e pterígio em olho direito. Afirma a perita médica que a autora apresenta cifose dorsal, dor à flexão do tronco e sibilos bilateralmente em pulmões. Conclui que a autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforço físico.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver

requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se que o requerimento administrativo de fls. 24 é anterior à sentença de improcedência proferida pelo juízo da Vara Única da Comarca de Angatuba nos autos do Processo nº 1058/2006 (fls. 47/51). Assim, em respeito à coisa julgada e na ausência de requerimento administrativo recente ou de demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARINA BENEDITA DE FATIMA SANTOS SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 22.08.2009 (data do laudo pericial - fls. 110), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041549-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PAULO SERGIO FERREIRA SILVA

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00073-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 26/28, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* revogou a antecipação da tutela e julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 61), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 15.01.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação. No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 90/94) que o autor, lavrador, hoje com 40 anos de idade, é portador da síndrome da imunodeficiência adquirida - AIDS. Afirma a perita médica que tal patologia é passível de melhora através de tratamento ambulatorial. Conclui, porém, que o autor está apto para o trabalho.

Embora a perita médica tenha avaliado o autor e concluído que está apto para o trabalho, sabe-se que a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS ainda não apresenta cura, devendo ser apenas tratada com considerável medicação e acompanhada periodicamente, sem, contudo, a garantia de que não surjam novas complicações. Isso tudo dificulta o portador na manutenção do seu emprego, o que viabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, a partir do laudo pericial. Não foi determinada a remessa oficial. O juízo a quo deferiu a antecipação da tutela. Apelou a autora, requerendo que o

termo inicial do benefício seja a data do pedido administrativo. O INSS não recorreu. Com as contra-razões, foram os autos submetidos à apreciação deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

(...)

Para fazer "jus" ao benefício, basta, na forma do art. 42, da Lei n.º 8.213/91, constatar-se que: a) existiu doença incapacitante do exercício de atividade laboral; b) ocorreu o preenchimento da carência; c) houve a manutenção da qualidade de segurado.

Quanto à carência de 12 meses, verifica-se que a autora enquadra-se na hipótese dos arts. 26, inciso II e 151, ambos da Lei 8213/91, eis que é portadora do vírus HIV. Assim, dispensado o cumprimento da carência.

(...)

Quanto à incapacidade, o juiz dispensou a perícia do infectologista, se satisfazendo com o laudo realizado por médico psiquiatra.

Tal perícia constatou que a autora é portadora de episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos, estando totalmente incapacitada para o trabalho, porém, não de forma definitiva. Sugere que a patologia psiquiátrica é suscetível de reabilitação, mas sem prazo para que essa reabilitação ocorra. E ainda alega que pela dificuldade física da autora, existe um risco maior para a cronificação do transtorno psiquiátrico.

O perito concluiu pela incapacidade temporária da autora, entretanto, a invalidez é fenômeno que deve ser analisado à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. Considerando-se que a autora é portadora de AIDS e enfrenta dificuldades ainda maiores para permanecer ou ingressar no mercado de trabalho, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

I - Para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo de requisitos essenciais: a incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, a qualidade de segurado e sua manutenção à época do requerimento, carência de doze contribuições mensais, demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.

III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.

IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados. Não há como detectar a data exata do início da contaminação ou da incapacidade do portador de AIDS, por tratar-se de moléstia cujo período de incubação é variável de meses a anos. O art. 151 da lei de benefícios dispensa o cumprimento do período de carência ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social for acometido dessa doença. Ainda que a apelante tenha ingressado com a ação cinco anos após a última contribuição, não há que se falar que decorreu o prazo hábil a caracterizar a quebra de vínculo com a Previdência Social e a conseqüente perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei de benefícios, conjugada à interpretação jurisprudencial dominante, pois comprovado que deixou de obter colocação e de contribuir para com a Previdência em virtude de doença incapacitante.

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento. (TRF 3ª Região- AC 1999.03.99.074896-5- Nona Turma- Rel. Des. Fed. Marisa Santos- Julg. 10/05/2004).

Logo, é de se conceder a aposentadoria por invalidez.

Em casos semelhantes, esta corte tem analisado a questão e se posicionado no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. (...) COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO. APELADA PORTADORA DE EPILEPSIA E TRANSTORNO PSIQUIÁTRICO: INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL E PERMANENTE PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE LABORATIVA.

I - (...)

IV - Nos casos de concessão do benefício previdenciário de APOSENTADORIA por INVALIDEZ, o Juiz não está adstrito unicamente às conclusões do laudo pericial, devendo formar sua convicção através da análise dos aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso, embora o laudo pericial concluísse pela incapacidade PARCIAL, afirmou ser a apelada portadora de EPILEPSIA, transtorno psiquiátrico e escoliose. Correta a conclusão do Magistrado pela incapacidade total e permanente, tendo em vista o depoimento pessoal, onde constatou que a apelada não tem domínio da sua capacidade psíquica, não podendo competir no mercado de trabalho, até porque depende de acompanhamento constante.

(...)

(TRF3, 9ª Turma, Apelação Cível 623428, processo 1999.61.02.002273-3-SP, DJU 20/11/2003, p. 371, Relator JUÍZA MARISA SANTOS, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, INCAPACIDADE PARCIAL, PERÍODO DE CARÊNCIA, MOLÉSTIA ADQUIRIDA NA INFÂNCIA, FILIAÇÃO, DOENÇA DE CARÁTER CRÔNICO E IRREVERSÍVEL.

I - Comprovada, mediante perícia judicial, a incapacidade parcial do segurado para a atividade laborativa, é de se lhe conceder a aposentadoria por invalidez, sendo portador de epilepsia, em virtude do caráter crônico e irreversível da doença, acrescido da constatação pelo médico indicado pelo réu de que houve complicações em seu estado de saúde, não tendo mais condições psíquicas para qualquer trabalho.

II - (...)

III - Faz jus a aposentadoria por invalidez o segurado que embora já portador de enfermidade à época de seu ingresso na previdência, somente com a posterior agravamento tornou-se inválida.

IV - Apelação improvida.

(TRF3, 1ª Turma, Apelação Cível processo 94.03.054474-0-SP, DJU 25/06/1996, p. 43495, Relator JUIZ ROBERTO HADDAD, decisão unânime)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EPILEPSIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.

I. Autor acometido de grave e irreversível distúrbio neurológico (EPILEPSIA do Tipo Grande Mal), ensejando crises convulsivas e desmaios mesmo na vigência de medicamentos anticonvulsivantes, cujos males globalmente o impossibilitam a desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para sua subsistência, apresentando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, de modo a fazer jus à APOSENTADORIA por INVALIDEZ.

II. (...)

(TRF3, 7ª Turma, Apelação Cível 1030841, processo 1999.61.08.002567-2-SP, DJU 01/12/2005, p. 229, Relator JUIZ WALTER DO AMARAL, decisão unânime)

(...)

Portanto, no caso em apreço, há que ser reformada a sentença, para conceder a aposentadoria por invalidez, nos termos do art 44 da Lei 8.213/91, bem como abono anual, nos termos do art. 40 da Lei 8213/91.

(...)

Intím-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.06.004100-5/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Marcus Orione, DJ 26.10.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 560.503.309-0, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 26/28).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PAULO SERGIO FERREIRA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 560.503.309-0, compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041635-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041635-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA ELENA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00023-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 14/16) e guias de recolhimento à previdência social (fls. 17/39), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto nos artigos 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 76/81) que a autora é portadora de diabetes, hipertensão arterial sistêmica e dor crônica em joelho direito. Afirma o perito médico que a autora deve ser submetida a tratamento continuado. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho. Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de diabetes, hipertensão arterial sistêmica e dor crônica em joelho direito, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta para o labor, observa-se do atestado médico de fls. 41 que apresenta hipertensão arterial, diabetes, lesão em menisco direito e tendinite patelar em joelho direito, quadro agravado pelo esporão de calcâneo bilateral, com limitação à deambulação e aguardando avaliação para cirurgia, não possuindo condições de trabalho, fato corroborado pela análise diagnóstica de fls. 40. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 48 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de faxineira apesar do quadro algico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16.12.2008 - fls. 42), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 45).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ELENA FERREIRA DE SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 16.12.2008 (data do pedido administrativo - fls. 42), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041734-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE LOURDES MAIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00008-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES MAIA DE OLIVEIRA em face de sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada e condenando a autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, além do pagamento de

multa por litigância de má fé, nos termos do artigo 17, V, do Código de Processo Civil, em ação onde se objetivando a concessão de benefício assistencial.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença, posto que inexistente coisa julgada na hipótese, tendo em vista que ocorreu o agravamento da doença, com base no qual foi ajuizada a nova ação. Requer o retorno dos autos à origem para a devida instrução processual, bem como a exclusão da condenação em litigância de má fé.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, o MM. juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a parte autora reproduziu ação idêntica àquela ajuizada no Juizado Especial Federal de Avaré/SP, a qual já transitou em julgado (fls. 49/72).

Não há que se falar, contudo, em ocorrência de coisa julgada material nos feitos relativos à aferição de incapacidade, a exemplo daqueles em que se pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, tendo em vista que com o tempo podem surgir novas doenças ou haver agravamento das patologias já existentes, modificando, portanto, a causa de pedir, o que só pode ser verificado através da dilação probatória.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.

II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.13.003539-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 13.05.2008, v. u., DJU 21.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ASSISTENCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO.

1. A causa de pedir, na primitiva ação (proc. nº 96.03.007799-2), distingue-se da causa de pedir da presente demanda, porquanto aquela fora julgada com base na Lei 8.213/91, que exigia a prova de efetivo trabalho além das contribuições para o INSS, requisitos que a lei atual não exige. Sabe-se que as ações serão idênticas quando possuírem os mesmos elementos, ou seja, partes, pedido e causa de pedir. In casu, não havendo identidade de causa de pedir entre as ações, não há falar-se em coisa julgada.

2. A sentença que julga o pedido de benefício assistencial traz implicitamente, a cláusula rebus sic stantibus, garantindo à parte direito ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo. Nestas ações os requisitos referentes à deficiência incapacitante e à miserabilidade podem ser revistos a qualquer tempo, se houver modificação na situação física ou financeira da parte.

3. Sentença anulada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.025111-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 06.02.2006, v. u., DJU 06.04.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. TERMO INICIAL.

I - Descabe a remessa oficial, por força do art. 475, § 2º do C. Pr. Civil, com redação dada pela L. 10.352/01.

II - Não há que se falar em preliminar de coisa julgada, pois diante do agravamento do estado de saúde da parte autora, verificam-se novos fatos a serem apreciados.

III - Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L. 8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez.

IV - Termo inicial do benefício é de ser fixado a partir do laudo pericial (01.03.00), pois só então se tornou inequívoca a incapacidade total e permanente do segurado.

V - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.061493-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 23.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento

do feito, prosseguindo-se em seus ulteriores termos, restando prejudicada a condenação na penalidade por litigância de má fé.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041736-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041736-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JESABEL CANDIDO

ADVOGADO : ELOÁ BARBOSA GNACCARINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00056-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o fato de ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para produção de prova oral. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 20% sobre a condenação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 61/66).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 17).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois se observa do conjunto probatório que a autora somente deixou de trabalhar em razão das patologias. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ

17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 61/66) que a autora é portadora de depressão e lombalgia. Afirma o perito médico que tais patologias podem melhorar com terapia e medicação contínua. Conclui, porém, que a autora está apta ao trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de depressão e lombalgia, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta para o labor, afirma que suas patologias podem melhorar com terapia e medicação contínua. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 46 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de rurícola apesar das patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.12.2007 - fls. 34), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 25).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JESABEL CANDIDO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 27.12.2007 (data do pedido administrativo - fls. 34), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041864-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041864-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : BRAZ TOLEDO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PROENCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00049-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Às fls. 100, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a cessação indevida, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, às custas processuais de que não seja isento e à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Sentença não submetida à remessa oficial.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir de 29.03.2005, sustentando ter preenchido os requisitos legais.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença, bem como seja declarada a isenção quanto às custas e despesas processuais.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 125/126) que o autor é portador de insuficiência coronariana (angina *pectoris*). Conclui o perito médico que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas temporária, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, pedreiro, hoje com 55 anos de idade e desde 10.05.2002 em gozo intermitente do auxílio-doença, sem melhora de sua patologia, que fique afastado para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que a doença apresentada pelo autor é a mesma que autorizou a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença nº 124.301.739-0, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos administrativamente a título do auxílio-doença nº 560.075.579-8 e compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 51).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para isentá-lo das custas processuais e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado BRAZ TOLEDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação

do auxílio-doença nº 124.301.739-0, ressalvados os valores recebidos a partir de então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042055-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042055-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : IRACEMA MARIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00048-8 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária, que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, com base nos artigos 267, incisos I e VI, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil, considerando a autora carecedora de interesse processual, ante a falta de prévio requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária. Sem condenação em custas e honorários.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a sentença não pode prosperar por ferir a garantia constitucional assegurada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, de inafastabilidade do controle jurisdicional. Aduz não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, requer o provimento do recurso, para que seja julgado procedente o pedido ou, caso não seja esse o entendimento, anulada a r. sentença, determinando-se o normal seguimento do feito na instância de origem.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO."

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE."

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042134-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042134-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA DE SOUZA

ADVOGADO : RONALDO DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00262-3 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente a ação de revisão de benefício condenando o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor com a incidência do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do E. STJ.

Apela o INSS alegando, em síntese, a decadência do direito de revisão do autor e prescrição das parcelas vencidas.

Sustenta ainda a inaplicabilidade do IRSM de fevereiro de 1994.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício previdenciário, objeto de revisão, foi concedido em 30.01.1996 (fl. 14), portanto antes da vigência da Lei 9.711/98.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. HIPÓTESE DO ENUNCIADO DA SÚMULA 178/STJ. PREVIDENCIÁRIO. ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. APLICAÇÃO DA REGRA VIGENTE NA DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há contradição em acórdão que não condena a parte sucumbente ao reembolso das custas em virtude da assistência judiciária gratuita deferida à parte vencedora.
2. O INSS não está isento das custas, apenas tem direito de pagá-las ao final da ação, caso seja sucumbente.
3. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após a sua vigência. Assim, decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei.
4. Recurso especial improvido.

(REsp 699324/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

Na mesma linha os precedentes desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO INEXIGÍVEL ATÉ 10.12.1997. EPI. RENDA MENSAL MAJORADA. REAJUSTE DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/1994. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - O prazo decadencial de cinco anos somente deve ser aplicável aos benefícios concedidos após a edição da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, que alterou a redação original do art. 103 da Lei nº 8.213/91. (...)

VII - Os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. (...)

XII - Preliminar acolhida. Apelação do autor provida. Improvida a apelação do INSS. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.61.26.006975-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 17.01.2007)

Destarte, deve ser afastada a preliminar de decadência.

No que concerne à matéria de fundo, a norma do Art. 202, da Constituição Federal, estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o Art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos Arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a Lei 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)

(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.
2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320) e *PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)"

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31 da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A despeito dos juros moratórios, não se aplica ao caso dos autos o Art. 5º da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei no 9.494/97, tendo em vista que a ação foi ajuizada em data anterior à Lei 11.960 de 30.06.2009.

Esse o entendimento consolidado nas turmas que integram a 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA MP. Nº 2.180-35/01. PERCENTUAL DE 6% AO ANO. ART. 5º, LEI 11.960/09. INAPLICABILIDADE.

I - Os juros moratórios devem ser fixados em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores públicos, no caso de demanda ajuizada após o início da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97. Precedentes deste e. STJ.

II - O art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento.

Precedente: AgRg no REsp 1.127.652/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe 22/02/2010.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010) e

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. LEI Nº 11.960/2009.

1. A superveniente Lei nº 11.960/09, que alterou o critério de cálculo dos juros de mora, não deve incidir nos processos em andamento, por causar repercussão na esfera patrimonial das partes. Idêntica fundamentação foi adotada para impedir a aplicação imediata da alteração introduzida pela MP nº 2180-35/01. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1062441/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010)"

Assim, os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV).

A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003 quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042311-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042311-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00138-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a ausência de incapacidade para o trabalho. Custas na forma da lei. Apelou a autora pleiteando a anulação da r. sentença para produção da prova oral e realização de nova perícia com neurologista. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre as parcelas vencidas entre a citação e o trânsito em julgado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

Por outro lado, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 93/100 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que a autora é portadora de epilepsia controlada e não incapacitante, observa-se do atestado médico de fls. 48 que a autora apresenta epilepsia de difícil controle, necessitando de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, fato corroborado pela análise diagnóstica de fls. 31/43.

Ademais, consta às fls. 50/52 que a autora é portadora de prolapso de valva mitral, patologia que, embora possivelmente incapacitante, não foi analisada pelo perito médico judicial.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficiente de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, preferencialmente com especialistas em neurologia e cardiologia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042327-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042327-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APPARECIDA ZANINI DIAS

ADVOGADO : MARCELO SCHMIDT RAMALHO

No. ORIG. : 08.00.00079-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora desde os vencimentos de cada parcela conforme o Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, e juros de 0,5% ao mês até a vigência do novo Código Civil e de 1% ao mês a partir de então.

Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas, excluídas as parcelas vencidas a partir da liquidação da sentença. Isento de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pela parte autora é preexistente a sua filiação ao RGPS. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme a Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 44), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 53) que a autora, hoje com 64 anos de idade, é portadora de espondiloartrose em coluna vertebral, tendinite nos membros superiores e hipertensão arterial. Afirma o perito médico que se trata de quadro crônico e progressivo. Conclui que a autora está incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- *Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Não há que se falar em doença preexistente à filiação pois está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

2. *Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

3. *Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.*

- *A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.*

- *Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

- *O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

- *Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APPARECIDA ZANINI DIAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 17.09.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 10), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042459-22.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.042459-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MERCEDES RAUCK MARINHO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00663-9 1 Vr ANGELICA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, com exigência sobrestada até eventual modificação de sua situação financeira, observado o prazo prescricional.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença para produção de prova oral. No mérito, pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa, sustentando estarem presentes os requisitos legais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas. Ademais, consta dos autos a realização de perícia médica (fls. 86/93).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de requerimento de benefício (fls. 07), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 28.01.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 86/93) que a autora é portadora de epilepsia não especificada e outras doenças cerebrovasculares especificadas (CID: G40.9 e I67.8). Afirma o perito médico que tais patologias são passíveis de tratamento. Conclui, porém, que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, sendo a autora portadora de epilepsia não especificada e outras doenças cerebrovasculares especificadas, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído que está apta para o labor, observa-se do laudo médico que a autora está em tratamento com Tegretol 200, duas vezes ao dia, com última crise e internação há vinte dias, conforme exame pericial realizado em 20.01.2010. Ademais, observa-se dos atestados médicos de fls. 09/10 que a autora é portadora das patologias de CID: H40.9 e I67.8, estando sob tratamento médico e com capacidade laborativa comprometida, fato corroborado pela análise diagnóstica de fls. 11. Assim, verifica-se do conjunto probatório que não há como exigir da autora, hoje com 57 anos de idade, que exerça sua atividade habitual de rurícola apesar das patologias, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença.*"

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício nº 132.641.434-5, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder o auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MERCEDES RAUCK MARINHO DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício nº 132.641.434-5, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042529-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042529-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA GONCALVES
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO
No. ORIG. : 08.00.00066-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da citação, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, ante a não comprovação da condição de rurícola e a ausência de incapacidade laborativa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, pois a autora trouxe aos autos cópia de certidão de casamento, datada de 19.10.1996 (fls. 15) e cópia de certidão de nascimento de sua filha, datada de 06.09.1991 (fls. 16), constando tratorista / lavrador como profissão do seu marido; bem como cópia da CTPS de seu esposo (fls. 17/18), constando vínculos empregatícios de natureza rural

nos períodos de 01.01.1990 a 31.05.1990, 01.04.1992 a 30.04.1992, 01.11.1993 a 31.05.2003 e a partir de 11.03.2004, com data da saída em aberto.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 80/82).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3o., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3o. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumprido esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005)

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 56) que a autora, hoje com 40 anos de idade, é portadora de osteoartrose, discopatia da coluna vertebral, tendinite em membros superiores, nódulos de mama, hipertensão arterial e depressão. Afirma o perito médico que tais patologias são degenerativas, crônicas, progressivas e irreversíveis. Conclui que a autora está incapacitada para qualquer trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS

ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.,

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA GONCALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 18.07.2008 (data da citação - fls. 31), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042680-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042680-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : GUIOMAR DA SILVA ROCHA

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-1 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ante a não comprovação da qualidade de segurada especial, condenando a autora à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, pois a autora trouxe aos autos cópia da CTPS de seu marido (fls. 18/23), constando vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.03.1978 a 12.05.1980, 26.08.1985 a 20.11.1985, 22.04.1986 a 04.09.1986, 13.06.1988 a 24.09.1988, 11.06.1991 a 05.11.1991, 16.06.1992 a 22.09.1992, 25.05.1995 a 10.10.1995, 09.10.1995 a 07.12.1995, 11.10.1996 a 09.11.1996, 28.04.1997 a 12.05.1997, 01.11.2002 a 10.12.2002 e a partir de 28.03.2005, com data de saída em aberto.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 78/79).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3º, 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3º, do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontinua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumpra esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 68) que a autora, hoje com 52 anos de idade, é portadora de diabetes, artrite, discopatia em coluna vertebral e disritimias. Afirma o perito médico que as lesões são irreversíveis. Conclui que a autora está totalmente incapacitada para o trabalho, não sendo passível de restabelecimento ou retorno.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da apresentação do laudo pericial em juízo.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Tendo em vista a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, os juros de mora devem incidir a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados desta data, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 47).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da seguradora GUIOMAR DA SILVA ROCHA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 10.02.2009 (data do laudo pericial - fls. 68), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042745-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUIZ DANIEL ESPELHO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 08.00.00293-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício nº 529.820.919-6, no valor de 91% do salário de

benefício, observado o art. 33 da Lei nº 8.213/91. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária desde os respectivos vencimentos conforme resolução mais recente do Conselho da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre a condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Às fls. 131, o MM. juiz *a quo* recebeu a apelação em ambos efeitos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 24), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.10.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 96/99) que o autor, açougueiro, hoje com 48 anos de idade, é portador de espondilolistese L5S1 e hérnia de disco L4L5 e L5S1. Afirma o perito médico que o autor foi submetido à cirurgia (artrodese), estando em fase de reabilitação. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e temporária.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor temporariamente incapacitado para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- (...)

- A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que a patologia apresentada pelo autor é a mesma que autorizou a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 529.820.919-6, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais e **nego seguimento** às apelações.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LUIZ DANIEL ESPELHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início no dia seguinte à cessação do benefício nº 529.820.919-6, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042908-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042908-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL ARCANJO

ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00078-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez. Às fls. 80, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa, com as correções legais. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em doze prestações mensais. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS, ora realizada, comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 22.12.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 45/54) que o autor, industriário, hoje com 59 anos de idade, é portador de doença degenerativa em coluna vertebral lombar, diabetes *mellitus*, coronariopatia e insuficiência cardíaca. Afirma o perito médico que as alterações detectadas geram comprometimento na área de mobilidade e nas áreas principais da vida. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e permanente.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediel Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 502.744.204-8, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, sendo descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título dos benefícios nº 530.632.967-1 e nº 536.664.849-8, concedidos administrativamente no curso do processo (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007) A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 30).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a verba honorária e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042922-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042922-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA APARECIDA VILASBOA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00133-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observado o fato de ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica, alegando cerceamento de defesa e afronta ao art. 460 do CPC, tendo em vista que a r. sentença discorreu acerca de benefício acidentário, em que pese se tratar de pedido de benefício previdenciário.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 103/107 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que a autora é portadora de poliartralgias, fibromialgias, perda urinária de esforços, transtorno de ansiedade, depressão recorrente e asma brônquica não incapacitantes, observa-se do atestado médico de fls. 34 que a autora necessita ser afastada de suas atividades laborais devido às patologias de CID M75 (lesões do ombro), M79 (outros transtornos dos tecidos moles, não classificados em outra parte) e M65.9 (sinovite e tenossinovite não especificadas). Da mesma forma, consta do atestado médico de fls. 35 que a autora está em tratamento fisioterapêutico para fortalecimento da musculatura do assoalho púbico devido à incontinência urinária, o que interfere na sua qualidade de vida, tendo sido orientada a não realizar atividades que exijam esforços durante o tratamento, fato respaldado pela análise diagnóstica de fls. 39. Ademais, consta do atestado médico de fls. 38 que a autora é portadora da patologia de CID F60.9 (transtorno não especificado da personalidade), mantendo evolução flutuante e limitante, com sintomas de instabilidade afetiva, irritabilidade com auto-agressões, impulsividade suicida e conversões somáticas, estando incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado. Por fim, observa-se das análises diagnósticas de fls. 42/43 que a autora é portadora de tendinite e lesão degenerativa do corno anterior do menisco medial de joelho direito e tendinite do supra e infra-espinhoso em ombro direito.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficiente de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, preferencialmente com especialistas em ortopedia, psiquiatria e urologia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042923-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042923-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA JACINTO DE MORAES MODULO
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
No. ORIG. : 09.00.00045-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário. Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho, além de ser a doença alegada pela autora preexistente a sua refiliação ao RGPS. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS (fls. 14/18) e consulta a recolhimentos - CNIS (fls. 88/89), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 118/130) que a autora é portadora de insuficiência arterial cerebral episódica por hipoplasia vascular. Afirma o perito médico que a autora mantém seguimento ambulatorial na especialidade de neurologia, com uso regular de numerosas medicações. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, com restrição para atividades que exijam riscos de acidentes, tendo em vista que apresenta episódios de perda da consciência, com duração de até dez minutos, de manifestação imprevisível.

Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas parcial, afirma que apresenta distúrbios de consciência e cefaléia occipital crônica, com episódios de perda da consciência de manifestação imprevisível. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 59 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda -

auxiliar de fabricação, serviços gerais em estabelecimento hoteleiro e empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legitima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Não há que se falar em doença preexistente à reafiliação da autora aos quadros da previdência, pois consta do laudo pericial, datado de 17.05.2010, o início de sua doença há cerca de dez anos, com agravamento a partir de março de 2007 (fls. 129), época em que a autora se encontrava trabalhando, conforme cópia da CTPS (fls. 14/18), onde consta vínculo empregatício como empregada doméstica no período de 02.01.1997 a 24.12.2008.

Frise-se que, após a edição da Lei nº 5.859/72, com inclusão dos empregados domésticos no rol dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, o ônus do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043109-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043109-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE FERNANDO FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANDRÉA APARECIDA DO ESPIRITO SANTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00263-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade para o trabalho.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INFBEN (fls. 107), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 20.08.2009, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 133/136) que o autor é portador de hérnia abdominal recidivada. Afirma o perito médico que o autor se apresenta clinicamente estável.

Conclui, porém, que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído que está apto ao trabalho, observa-se do atestado médico de fls. 122/123 que por duas vezes o autor foi submetido a tratamento cirúrgico de hérnia incisional recidivada e, devido ao fato de trabalhar como eletricitista de rede de alta tensão, e por não poder fazer qualquer esforço físico pelo elevado risco de nova recidiva herniária, deve ser permanentemente afastado do trabalho, tendo em vista que uma nova intervenção cirúrgica para correção de outra hérnia incisional poderia ser catastrófica, levando em consideração a grande fibrose já existente e a perda de parâmetros anatômicos decorrentes dos procedimentos cirúrgicos já realizados. Assim, verifica-se do conjunto probatório a incapacidade para o trabalho e a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 54 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - eletricitista, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 515.494.377-1, pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 85).

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE FERNANDO FERREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 515.494.377-1, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043121-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043121-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROSANGELA MORAIS SANTOS PAGLIOTO
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00075-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 58/61, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando a imediata implantação do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença a partir da data do ajuizamento da ação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 15% sobre o valor devido até a publicação da sentença. Assegurada a revisão periódica.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência (fls. 18), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.11.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 106/114) que a autora é portadora de seqüelas de acidente vascular cerebral, discopatia degenerativa cervical sem radiculopatias, costela cervical sem radiculopatias e bradicardia sinusal. Afirma o perito médico que a autora apresenta alterações dos reflexos osteotendinosos e da coordenação motora. Aduz, ainda, que suas patologias são crônicas e irreversíveis. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam esforços físicos e movimentos repetitivos, a exemplo de sua atividade habitual - maquinista de filatórios. Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que suas patologias são crônicas e irreversíveis. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 38 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquelas nas quais trabalhou a vida toda - auxiliar de produção e maquinista de filatórios, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.563.605-6 (01.12.2007 - fls. 18), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, em respeito ao princípio da congruência ou adstrição, mantenho o termo inicial na data da propositura da ação (18.03.2008 - fls. 02), conforme requerido na apelação, sendo compensados em liquidação os valores recebidos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para isentar a autarquia das custas processuais e **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSANGELA MORAIS SANTOS PAGLIOTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 18.03.2008 (data da propositura da ação - fls. 02), compensados os valores recebidos a título da antecipação da tutela, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043129-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043129-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO

No. ORIG. : 08.00.00045-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez a partir da citação, com correção monetária e juros de mora. Condenou-o, ainda, às custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor apurado até a sentença.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 63/66 (prolatada em 24.02.2010) concedeu a aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (09.06.2008 - fls. 34vº) e, considerando que o auxílio-doença percebido pela autora equivalia a R\$ 380,00 (fls. 29), é aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 45/52) que a autora é portadora de espondiloartrose, com comprometimento discal difuso. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor e limitação aos movimentos de flexão e rotação do tronco, sendo seu quadro incurável, embora possa ser minorado com medicamentos e fisioterapia. Conclui que há incapacidade total e permanente para atividades que exijam esforço físico. Embora o perito médico tenha avaliado a autora e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam esforço físico, afirma que apresenta dor e limitação ao movimento de flexão e rotação do tronco, sendo seu quadro clínico incurável. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 56 anos de idade, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - empregada doméstica, e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Observa-se do laudo pericial que a autora estava laborando à época da perícia, embora com faltas freqüentes ao serviço (fls. 50). No entanto, o fato de a autora se ver obrigada a exercer sua profissão, por uma questão de sobrevivência, não afasta a conclusão do perito médico de que está total e permanentemente incapacitada para sua atividade habitual de empregada doméstica ou para outras funções que exijam esforço físico.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. PERMANÊNCIA NÃO VOLUNTÁRIA. NECESSIDADE DE SOBREVIVÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida desde a data da elaboração do laudo judicial (dezembro/99), uma vez que o autor permaneceu trabalhando em razão de o referido benefício ter sido implantado somente em março de 2004, ou seja, sua permanência no trabalho não foi voluntária, mas por necessidade de sobrevivência, por esse motivo não é possível afastar a incapacidade laborativa do autor, não incidindo, conseqüentemente, o comando estabelecido pelo art. 46 da Lei n. 8.213/91 .

II - Destarte, considerando que o início do pagamento do benefício de aposentaria por invalidez se deu em 01.03.2004 (fl. 210 e 221 dos autos em apenso) e que o autor permaneceu trabalhando até 15.05.2004, conforme extrato de fl. 70 destes autos, é de rigor o desconto dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 01.03.2004 a 15.05.2004.

III - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.61.02.009046-7/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 23.07.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.

1- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

2- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

3- Incapacidade atestada em laudo pericial.

4- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.

5- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade laborativa da parte Autora, ante a ausência de requerimento administrativo.

6- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- O ressarcimento ao Erário do pagamento antecipado ao perito judicial é devido, nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil, que determina arcar o vencido com as despesas antecipadas, uma vez que o INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

8- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo do Autor parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.13.001379-0/SP, Rel. Desemb Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 28.05.2007, v. u., DJU 28.06.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que a patologia apresentada pela autora é a mesma que autorizou a concessão administrativa do auxílio-doença. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício nº 527.222.719-7 (18.02.2008 - fls. 28), pois a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação (09.06.2008 - fls. 34vº), conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CECILIA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 09.06.2008 (data da citação - fls. 34vº), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043344-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043344-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VANDERLEI CLAUDIONOR VILLALTA LECHUGA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00022-0 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 28, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença. O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença desde a data do laudo pericial, com juros de mora e correção monetária. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o débito corrigido até a liquidação.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo e a majoração da verba honorária para o percentual de 20%.

Com para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 63/69) que o autor, lavrador, hoje com 48 anos de idade, é portador de obesidade, hérnia umbilical, alterações degenerativas em coluna vertebral, hipertensão arterial sistêmica e diabetes *mellitus*. Afirma o perito médico que o autor deve ser submetido a programa de correção nutricional (para redução de volume corporal) e posterior cirurgia de hérnia umbilical. Conclui que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para o trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando o autor temporariamente incapacitado para o trabalho, cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.*

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.*

2. (...)

4. *Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

5. *O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.*

6. *Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.*

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.10.2007 - fls. 16), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a verba honorária na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043665-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043665-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA BOLOGNEZI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00033-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da cessação administrativa.

As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal) e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença. Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação do benefício nº 560.136.054-1, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043918-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIZETE CONCEICAO BARRETO DE JESUS
ADVOGADO : MAURICIO JOSE MANTELLI MARANGONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00052-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 61, o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora alegando cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para realização de nova perícia médica.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurada e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, observa-se dos autos que o laudo médico pericial de fls. 133/135 se mostra contraditório em relação ao conjunto probatório. Com efeito, embora o perito judicial tenha afirmado que a autora não apresenta limitação funcional em membros superiores e não está incapacitada para o trabalho, consta do atestado médico de fls. 31 que a autora precisa ser submetida a novo tratamento cirúrgico em decorrência da patologia de CID M75.1 (síndrome do manguito rotador), não tendo condições para o trabalho, fato reiterado pela análise diagnóstica de fls. 44/45, onde consta que a autora apresenta síndrome do túnel do carpo e tenossinovite, com queixa algico-parestésica em ombros e braços e limitação importante de movimentação.

Assim, sendo deficiente a prova pericial realizada, e não havendo nos autos elementos suficientes à comprovação cabal dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da produção deficitária de prova indispensável à constatação da incapacidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. CONTRARIEDADE. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

I - O laudo médico pericial realizado não se mostra apto ao deslinde da matéria, vez que apresenta-se contraditório em cotejo às demais provas carreadas aos autos.

II - A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.

III - Determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento.

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.000393-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 17.08.2007, v. u., DJU 29.08.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044245-04.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.044245-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOAO GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.01313-6 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise no mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, considerando o autor carecedor de interesse processual, ante a falta de prévio requerimento administrativo perante a autarquia previdenciária. Sem custas, ante a gratuidade de justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a sentença não pode prosperar por ferir a garantia constitucional assegurada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, de inafastabilidade do controle jurisdicional. Aduz não ser condição para a propositura de ação o prévio ingresso administrativo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)

2. Recurso improvido."

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T. j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que "Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para seu regular prosseguimento, em face da desnecessidade de prévio ingresso da segurada na via administrativa. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 7592/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037650-04.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.037650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES DE BRITO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 00.00.00055-1 1 Vr PIRAJU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 157, 158 e 160), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 6/2/2001 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 55.464,89, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001360-94.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.001360-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE APARECIDA DOS SANTOS MOCHIUTTE

ADVOGADO : VALDECIR APARECIDO LEME e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SJJ> SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 139), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 4/9/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 611,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-93.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LÍCIA BORGES CARRIJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADEMIR MARTINS e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 240 a 242), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 27/12/2004 e DIP em 23/3/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.722,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-33.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA DA SILVA FERREIRA

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 187), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30/10/2005 e DIPE em 17/10/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.273,27, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003899-05.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003899-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABRICIA SOARES MOURA RODRIGUES

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 149), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 30/5/2006 e DIP em 27/8/2007, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 7.833,76, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006329-14.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.006329-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURIPEDES GOUVEIA

ADVOGADO : IRACI PEDROSO e outro

No. ORIG. : 00063291420064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 138 a 140), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/6/2008 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.283,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000719-20.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.000719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO LOUREIRO LEMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADOLFO APARECIDO MONTEIRO
ADVOGADO : PEDRO NELSON FERNANDES BOTASSI e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 322 a 325), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.043,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001481-33.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.001481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEMENTINA VICENTINI DA SILVA
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 168 e 169), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 27/1/2006, bem como pague, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 510,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020555-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOLINDO ADORNE

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

: CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 04.00.00084-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119 a 122), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 24/1/2005 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 30.973,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025599-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025599-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM FRANCISCO BRUN (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 04.00.00029-8 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 173), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 8/6/2004 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 35.745,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037677-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037677-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILSON DOS SANTOS

ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA

No. ORIG. : 06.00.00093-7 1 Vr ITABERA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 78 a 80), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 8/2/2007 e DIP em 1.º/9/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.988,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003165-89.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALINA APARECIDA DA SILVA PEIXOTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CAMILA BARBOSA SABINO e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 143 a 157 e 159), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade urbana, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.789,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002978-54.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.002978-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOEL BRETI

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116 a 118v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 2/12/2006 e DIP em 30/4/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.716,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005645-18.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005645-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DUILCELIO LUIZ FERREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 168 a 185 e 189), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade urbana, com DIB em 24/5/2003, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.945,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026222-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026222-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO PEREIRA

ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES

No. ORIG. : 06.00.00220-7 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 267 a 269), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS efetue o "pagamento da aposentadoria por invalidez no período de 15/11/2006 (DIB) até 30/01/2008 (véspera da DIP), compensando-se os valores do benefício inacumulável recebido no período." (fls. 267), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 750,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048478-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048478-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HENY TEIXEIRA RODRIGUES DE CARVALHO

ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA

No. ORIG. : 07.00.00031-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 119), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15/1/2008, cessando-se o benefício assistencial ativo, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 778,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053142-89.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053142-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA LOPES MORAES

ADVOGADO : GILDETE BELO RAMOS

No. ORIG. : 07.00.00167-8 1 Vr DIADEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 113 a 115 e 125), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20/6/2008 e DIP em 1.º/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 30.909,98, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025416-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025416-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DIRCE DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : MARCELA JACON DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00107-5 3 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100 a 103), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 23/9/2008 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.889,78, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006421-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006421-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00027-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 18/3/2009 e DIP em 1.º/9/2009, bem como pague, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 500,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009676-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009676-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DIAS COSTA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 05.00.00058-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 234 a 237), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19/10/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.759,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012594-51.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.012594-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RALFE FERREIRA LEITE

ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA

: HERICO MONTEIRO BRAGA

No. ORIG. : 07.00.01936-6 1 Vr BELA VISTA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 94 a 96), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 8/6/2007 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.319,43, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013478-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN

No. ORIG. : 09.00.00078-5 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117 a 123 e 125), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 7/11/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.812,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016115-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DE ALVARENGA CARVALHO

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00121-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114 a 116), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/7/2008 e DIP em 31/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.490,01, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 7597/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014854-14.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.014854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO SATURNINO
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 03.00.00016-9 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

O autor faleceu em agosto de 2009 (fls. 214). Mesmo assim, quase um ano depois do óbito, em julho de 2010, o INSS faz uma proposta de acordo, sem levar em conta o desaparecimento do segurado (fls. 187 e 188). O advogado do pólo ativo firma o instrumento de conciliação, quedando-se silente a respeito do falecimento do seu constituinte. Requer, agora, a autarquia a anulação do termo homologatório (fls. 196). Decido. Para salvaguardar direito de eventuais pessoas hipossuficientes, torno sem efeito a homologação de fls. 195. Manifeste-se o INSS a propósito do requerimento de habilitação já juntado aos autos (fls. 206 a 214).
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004325-62.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004325-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE LUIZ TEIXEIRA GARCIA
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 03.00.00039-6 1 Vr FARTURA/SP
DESPACHO

Fls. 220. Intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo oferecida pelo INSS. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.
Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003769-11.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEANETE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : INGRID ALESSANDRA CAXIAS PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
DESPACHO

Fls. 117. Intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002573-46.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002573-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE CARVALHO GERES
ADVOGADO : ELIANA LEITE LAMBERTI ZANELATO (Int.Pessoal)

DESPACHO

Regularize-se a representação processual. O advogado da autora não tem poderes para transigir (fls. 6). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004528-92.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.004528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLAIR MIRANDA SILVA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : REGINA MASSUIA MIRANDA
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00045289220084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Regularize o autor a representação processual, pois a última petição por ele encartada não está assinada (fls. 201 a 203).
Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027809-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027809-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00041-8 1 Vr PALESTINA/SP

DESPACHO

Fls. 185 e 186. Intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033948-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033948-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO JOVINO DA SILVA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

No. ORIG. : 07.00.00129-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Esclareça o advogado do autor o teor do manuscrito de fls. 96 e 97v, vez que, no sistema brasileiro, *grosso modo*, a parte se reporta ao poder judiciário por intermédio de advogado. Prazo: 15 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036061-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036061-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO KHALIL YBRAHIM

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 07.00.00096-2 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 172 e 173. Intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003292-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003292-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ALVES BORBA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA ROSSI DELLA PIAZZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 07.00.00124-5 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Fls. 143. Intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete da Desembargadora Federal Relatora.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador